Der Irrtum im Motiv
beim Vergleich.
Nach römischem und gemeinem Recht.

Inaugural-Dissertation

welche

nebst den beigefügten Thesen

mit Genehmigung der hohen

juristischen Fakultät der Königl. Universität Breslau

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

am

Freitag, den 9. Januar 1903, mittags 12 Uhr

in der

Aula Leopoldina

öffentlich verteidigen wird

Wladimir Krzyżankiewicz,
Referendar.

Opponenten:

Herr cand. iur. **Stephan Radwański,**
Herr cand. iur. **Leo Leitgeber.**

POSEN 1903.
Hofbuchdruckerei W. Decker & Co.

Der Irrtum im Motiv beim Vergleich.

Nach römischem und gemeinem Recht.

Inaugural-Dissertation

welche

nebst den beigefügten Thesen

mit Genehmigung der hohen

juristischen Fakultät der Königl. Universität Breslau

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

am

Freitag, den 9. Januar 1903, mittags 12 Uhr

in der

Aula Leopoldina

öffentlich verteidigen wird

Wladimir Krzyżankiewicz,

Referendar.

Opponenten:

Herr cand. iur. **Stephan Radwański,**

Herr cand. iur. **Leo Leitgeber.**

POSEN 1903.

Hofbuchdruckerei W. Decker & Co.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548226_0034

Meinen Eltern

in treuer Liebe und dankbarer Verehrung

gewidmet.

Inhalt.

Seite.

1. Einleitung 11

Kap. I. Motiv der Rechtsgeschäfte, insbesondere des Vergleichs. § 2 20

Kap. II. Irrtum im Motiv beim Vergleich.

A. Eigene Ansicht.

1. Erreichung der *causa* trotz Irrtums.

§ 3. a) Spezialvergleiche 30

§ 4. b) Generalvergleiche 36

2. Nichterreichung der *causa* wegen Irrtums. § 5. 41

B. Kritik der Litteratur.

§ 6. Die Theorie von Goetz 53

§ 7. Risch. Regelsberger. Brinz 64

§ 8. Windscheid. Leonhard. Bekker 69

§ 9. Sturm. Regelsberger 77

Quellen und Litteratur.

Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten.

Arndts Ritter von Arnesberg: Lehrbuch der Pandekten. 9. Aufl. Stuttgart 1877.

Bähr: Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 2. Aufl. Cassel und Göttingen 1867.

Bekker: System des heutigen Pandektenrechts. Weimar 1889.

Boecking: Pandekten des römischen Privatrechts. 1853.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten. Erlangen 1879.

Buhl: Beiträge zur Lehre vom Anerkennungsvertrage. Habilitationsschrift. Heidelberg 1875.

Bülow: Die absolute Rechtskraft des Urteils. (Archiv für die civilistische Praxis = Arch. f. c. Pr. Bd. 83).

Corpus iuris civilis. Textausgabe von Krüger und Mommsen.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Aufl. Jena 1900.

Crome: Der Begriff der causa bei Rechtsgeschäften und der Inhalt und das Anwendungsgebiet der Art. 1131 bis 1133 Code civil. — Zeitschrift für französisches Civilrecht. Bd. 21.

— System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Tübingen und Leipzig 1900.

Dernburg: Pandekten. 6. Aufl. Berlin 1900.

— Lehrbuch des Preussischen Privatrechts. Halle a. S. 1875—80.

— Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preussens. 2. Band. 2. Abteilung. Halle a. S. 1901

Donellus: Opera Bd. 7.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 7. Aufl. Berlin 1900.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen (= R. G. E.) Bd. 23.

Erdmann: Irrtum beim Vergleich. Greifswalder Dissertation 1895.

Goetz: Commentatio iuris civilis de errore in transactionibus recte aestimando. Norimbergae 1797.

Glück: Ausführliche Erläuterung der Pandekten. Bd. 5. Erlangen 1798.

Hartmann: Die Obligation. Untersuchungen über ihren Zweck und Bau. Erlangen 1875.

Herold: Der Vergleich und der Irrtum bei diesem Vertrage. — Ein Beitrag zur Kritik des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart (= Grünhut) Bd. 16.

Hipp: Ueber Rückforderung wegen Hinfalls des Zwecks. Göttinger Dissertation 1889.

Hruza: Zur Lehre von der Novation. Nach österreichischem und gemeinem Recht. Erlangen 1881.

Kindel: Das Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund. Berlin 1892.

Klingmüller: Ueber den Begriff des Rechtsgrundes. Habilitationsschrift. Breslau 1901.

Krauseneck: Inwiefern ist ein Vergleich wegen Irrtums anfechtbar? Erlanger Dissertation 1899.

Lenel: Die Voraussetzung (im Hinblick auf den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs). Arch. f. c. Pr. Bd. 74.

— Nochmals die Lehre von der Voraussetzung. Arch. f. c. Pr. Bd. 79.

Leonhard: Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach römischem Rechte. Zwei Teile. Berlin 1882/83.

— Gutachten über Irrtum im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches in den Verhandlungen des XX. Deutschen Juristentages. Bd. 3. Berlin 1889.

— Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs in seinem Einflusse auf die Fortentwickelung der Rechtswissenschaft. — No. X des „Rechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Einzeldarstellungen". — Berlin 1900.

Loewenwald: Die Behandlung einer aus irrigem Motiv hervorgegangenen Erbeinsetzung nach gemeinem Recht. Greifswalder Dissertation 1898.

Lotmar: Über causa im römischem Rechte. München 1873.

Mackeldey: Lehrbuch des Römischen Rechts. Wien 1862.

Medem: Die Lehre vom Vergleiche nach Römischem und Preussischem Rechte.
— Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des Preussischen Rechts, des Handels- und Wechselrechts durch Theorie und Praxis. Bd. 14.

Mugdan: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1899.

Neumann: Der Einfluss des Irrtums im Beweggrund auf Erbeinsetzung und Vermächtnis. Nach gemeinem deutschen und bürgerlichem Recht. Breslauer Dissertation 1898.

Oertmann: Der Vergleich im gemeinen Civilrecht. Berlin 1895.

Oumé Kendjiro: De la transaction en droit romain, dans l'ancien droit français, en droit français actuel. Paris 1889.

Pernice: Rechtsgeschäft und Rechtsordnung. — Grünhuts Zeitschrift. Bd. 7.

Pfizer: Das Urteil und seine Surrogate nach dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. — Gruchot's Beiträge. Bd. 35.

Graf Piniński: Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs nach gemeinem Recht. Leipzig 1888.

Puchta: Pandekten. Leipzig 1872.

Regelsberger: Die rechtliche Natur des Abrechnungsgeschäfts. Arch. f. c. Pr. Bd. 47.
— Pandekten. (Bindings Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft. I. VII. 1.) Leipzig 1893.

Risch: Die Lehre vom Vergleiche mit Ausschluss des Eides und Compromisses. Nach gemeinem Civilrecht. Erlangen 1855.

v. Savigny: System des heutigen Römischen Rechts. 3. Bd. Berlin 1840.

Scherer: Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs. (Kommentar) Erlangen 1899.

Seuffert's Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Bd. 3.

Sintenis: Das praktische gemeine Civilrecht. 3. Aufl. Leipzig 1868.

Sokolowski: Recension über die Monographie von Sturm — Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Bd. 35.

Sturm: Die Lehre vom Vergleiche nach Gemeinem und Preussischem Rechte unter Berücksichtigung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin 1889.

Windscheid: Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung. Düsseldorf 1850. (citiert: Voraussetzung).

— Die Voraussetzung. Arch. f. c. Pr. Bd. 78.

— Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl., bearbeitet von Kipp. Frankfurt a. M. 1900.

§ 1.

Einleitung.

Bei der Untersuchung des Einflusses des Irrtums auf den Vergleich werden wir von den allgemeinen über den Irrtum geltenden Grundsätzen ausgehen müssen; denn der Vergleich ist ein Rechtsgeschäft und insbesondere ein Vertrag, es wird daher zunächst zu untersuchen sein, ob diese Grundsätze nicht auch beim Vergleich zur Anwendung kommen können. Ueber die Wirkung des Irrtums sind in der Litteratur des römischen bezw. gemeinen Rechts verschiedene Theorieen aufgestellt; die herrschende Lehre, welche auch in der vorliegenden Arbeit vertreten wird, ist die von Dernburg und Regelsberger modifizierte Savigny'sche Irrtumstheorie [1]).

Savigny unterscheidet einen echten und einen unechten Irrtum. Ersterer charakterisiert sich als ein Irrtum, welcher positiver Grund einer Rechtswirkung ist. Das Recht verlangt zur Entstehung eines Rechtsgeschäfts eine Willenserklärung, die Uebereinstimmung von Wille und Erklärung. Bei dem s. g. echten Irrtum ist diese Uebereinstimmung vorhanden, der Irrende hat zwar geirrt, aber er hat thatsächlich das erklärt, was er gewollt hat; mag auch der Wille erst durch die falsche Vorstellung in Bewegung gesetzt sein, er ist immerhin vorhanden, und kein anderer als der gerade existente Wille ist durch die Erklärung zum Ausdruck gebracht. Anders dagegen verhält es sich mit dem von Savigny s. g. unechten Irrtum. Dieser betrifft den Inhalt der Willenserklärung und bewirkt eine Abweichung der Erklärung von dem Willen;

[2]) Dernburg Pandekten I §§ 101 f. Regelsberger Pandekten § 142.

der Wille des Irrenden ist auf einen anderen Gegenstand gerichtet, als die Erklärung ihn zum Ausdruck gebracht hat. Das betreffende Rechtsgeschäft ist ungiltig; aber den letzten Grund für die Ungiltigkeit bildet nicht der Irrtum, sondern das durch ihn veranlasste Fehlen der Uebereinstimmung von Wille und Erklärung. Savigny hat daher diesen Irrtum als einen „unechten" bezeichnet. Während aber Savigny in consequenter Durchführung seines Prinzips einen jeden Irrtum über den Inhalt einer Willenserklärung für wesentlich erachtet, räumt die jetzt herrschende Meinung aus Zweckmässigkeitsgründen, mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit, der das Recht zu dienen berufen ist, nur dann einem solchen Irrtum bei zweiseitigen Rechtsgeschäften Einfluss ein, wenn er entschuldbar und nach Auffassung des Verkehrs erheblich ist. Sie nennt den unechten Irrtum treffender „Geschäftsirrtum" [1]) im Gegensatz zu dem „Irrtum im Motiv" oder Irrtum in den Beweggründen", der mit dem „echten Irrtum" Savigny's identisch ist.

Gegen diese Spaltung des Irrtums sind in der Litteratur Bedenken erhoben worden. Besonders scharf und nachdrücklich verwirft Leonhard [2]) die eben aufgestellte Unterscheidung. Leonhard hebt hervor, dass der Irrtum nirgends anders liegen könne, als in den Beweggründen der Erklärung, dass also jede falsche Vorstellung, die zu einer Erklärung treibe, auch ein irriger Beweggrund sei. In dieser Allgemeinheit ist der Satz Leonhards richtig; denn unter Motiven oder Beweggründen versteht man allgemein „jeden Seelenzustand, der eine Bewegung erzeugt"[3]), d. h. bei Rechtsgeschäften Vorstellungen, die den Willen zum Abschluss des Geschäfts treiben und veranlassen. Ein jeder Irrtum, mag er den Inhalt der Erklärung betreffen oder nicht, ist also das Motiv zum Abschluss des Geschäfts schlechthin; wir können ihn mit Loewenwald[4]) als Irrtum im Motiv im weiteren Sinne bezeichnen. Innerhalb dieses Irrtums ergiebt

[1]) Vgl. z. B. Dernburg Pand. § 102.

[2]) Gutachten in den Verh. des 20. D. J. T. Bd. III S. 59 ff.; Irrtum I S. 252 ff.

[3]) Leonhard B. G. B. S. 516.

[4]) a. a. O. S. 21.

sich aber die von uns geschilderte, von Leonhard früher[1]) mit Unrecht überhaupt verworfene Zweiteilung. Fassen wir nämlich die überhaupt möglichen Fälle des Irrtums näher ins Auge, so finden wir, dass der Irrtum bald vor bald nach der Fassung des Geschäftswillens liegen kann. Im ersten Falle bringt er den Willen auf Schliessung des Geschäfts überhaupt erst zur Entstehung, er setzt ihn erst in Bewegung; falls kein anderes Hindernis eintritt, wird dieser durch den Irrtum ins Dasein gerufene Wille auch erklärt, so dass bei diesem Irrtum von einer Abweichung der Erklärung von dem Willen nicht die Rede sein kann. Im zweiten Falle dagegen ist der Wille nicht durch den Irrtum hervorgebracht, sondern durch eine andere Vorstellung, der Irrtum findet den existenten Willen vor, er kann also nicht mehr auf dessen Entstehung einwirken; sein Einfluss erstreckt sich nur auf den Inhalt der Willenserklärung, er bewirkt eine Nichtübereinstimmung zwischen dem Willen und der Erklärung. Der letztere Irrtum ist s. g. Geschäftsirrtum, der erstere wird allgemein Irrtum im Motiv genannt.[2]) Die Ausdrucks-

---

[1]) Neuerdings (vgl. Allgem. Theil des B. G. B. §§ 98 ff.) bekämpft Leonhard die im Texte geschilderte Lehre nicht mehr unbedingt. Ein näheres Eingehen auf seine Ausführungen würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen.

[2]) Diese Unterscheidung passt scheinbar nicht auf Fälle, in welchen z. B. eine Personenverwechselung zu einem Rechtsgeschäft hintreibt. Fassen wir das von Leonhard (Irrtum II S. 326) angeführte Beispiel ins Auge: es verwechselt jemand (A) einen aus der neuen Welt zurückgekehrten Auswanderer (B) mit dem gleichfalls ausgewanderten gleichnamigen Sohne eines Menschen, von welchem er einstmals eine Wohlthat empfangen hat; er beschliesst, ihm ein Legat zu machen, und führt dies auch wirklich aus. Hier liegt der Irrtum der Zeit nach vor der Entstehung des Geschäftswillens, er bildet die Veranlassung zur Fassung dieses Willens. Er bewirkt aber ferner auch, dass der Vermächtnisgeber etwas anderes erklärt, als er erklärt hätte, wenn er die wahre Sachlage gekannt hätte; scheinbar ruft er also zugleich einen Zwiespalt zwischen dem Willen und der Erklärung hervor. Das letztere ist jedoch nur Schein und erweist sich bei näherer Betrachtung als unrichtig.

Es ist zwar nicht zu bestreiten, dass A. nur infolge des Irrtums dem B. ein Legat zugewandt hat, und dass er dies bei Kenntniss der Sachlage offenbar nicht gethan hätte. Der Irrtum ist somit die erzeugende Ursache des verkehrten Wollens. Daraus folgt aber nicht, dass dieses verkehrte Wollen überhaupt kein Wollen gewesen ist, d. h. es ergiebt

weise „Irrtum im Motiv“ erweckt den Anschein, als ob der Geschäftsirrtum überhaupt kein Irrtum im Motiv wäre. Um diese Ungenauigkeit zu vermeiden, sprechen viele Schriftsteller vom Irrtum in den „blossen“ Beweggründen, doch auch diese Bezeichnung genügt nicht vollkommen, um die Natur des hier in Frage stehenden Irrtums zu charakterisieren; sie ist ohne nähere Definition nichtssagend, ja sogar irreführend. Es ist daher angebracht, sie zu vermeiden. Als passender Name, der wenigstens keinen Irrtum erregt, erscheint die Terminologie, die wir in der Dissertation von Loewenwald gefunden haben. Loewenwald[1]) nennt den Irrtum in den blossen Beweggründen einen Irrtum im Motiv im engeren Sinne. Diese Art des Irrtums liegt nach ihm dann vor, wenn der Irrtum „in den Vorstellungen wurzelt, welche zum Geschäftsschlusse hintreiben, aber nicht Thatsachen betreffen, die den Inhalt des concreten Rechtsgeschäfts ausmachen“.[2])

---

sich daraus nicht, dass A. nicht den B. mit dem Vermächtnis bedenken wollte, sondern den Sohn seines Wohlthäters. So wie hier der Fall liegt, ist es klar, dass der Vermächtniswille des A. thatsächlich auf das Individuum des zurückgekehrten Auswanderers, also auf B. gerichtet war. Der Irrtum bildete das entscheidende Motiv zur Entstehung dieses Willens des A. Keinen anderen Willen als diesen hat A. erklärt; von einem Zwiespalt zwischen Wille und Erklärung kann hier mithin nicht gesprochen werden. Die Willenserklärung des A. ist daher nicht nichtig, sondern giltig. Die Aufrechterhaltung des Legats erscheint für A. sehr hart, dürfte aber nicht als unbillig zu bezeichnen sein. Wollte man nämlich hier, wo die Personenverwechslung — wie wir darzuthun versuchten — kein Irrtum über den Inhalt der Erklärung ist, sondern nur ein Irrtum über einen Umstand, welcher zum Geschäftsschlusse getrieben hat, das Rechtsgeschäft annullieren, so müsste man überhaupt einem jeden entscheidenden Motiv Einfluss auf die Giltigkeit der Rechtsgeschäfte einräumen. Dies würde aber zu weit gehen, und die Folge davon wäre, dass jede Sicherheit im Rechtsverkehre schwinden würde. Darüber wird unten im § 2 die Rede sein.

Anders dagegen liegt die Sache in dem Falle, wo A. dem B. etwas schenken will, infolge einer Personenverwechselung aber dem C. schenkt; hier ist der Irrtum erst nach der Fassung des Geschäftswillens entstanden, er bewirkt eine Nichtübereinstimmung zwischen dem Willen und der Erklärung und als Folge hiervon die Ungiltigkeit des Rechtsgeschäfts.

[1]) S. 16, 20.

[2]) Ähnlich Neumann S. 5: „Irrtum im Beweggrund ist diejenige falsche Vorstellung, welche auf den Willen zum Abschluss des Rechtsgeschäfts (Geschäftswillen) von Einfluss war, ohne den Inhalt der Erklärung mit dem Inhalt des Gewollten in Widerspruch zu bringen.“

Auch wir werden uns fortan dieses Ausdrucks bedienen; wo aber der Kürze halber vom Irrtum im Motiv ohne jeden weiteren Zusatz gesprochen wird, da wird überall nur der Irrtum im Motiv i. e. S. gemeint.

Es fragt sich, ob die soeben entwickelten Grundsätze auch auf den Vergleich Anwendung finden. Um dies zu entscheiden, muss zunächst die Natur des Vergleichs festgestellt werden. Eine erschöpfende Definition findet sich nirgends im *Corpus iuris civilis*. Dieselbe muss daher erst aus den Quellen abgeleitet werden. Da aber die Quellenstellen, welche von den Begriffsmerkmalen des Vergleiches sprechen, nicht unzweideutig sind, so ist es erklärlich, dass in der gemeinrechtlichen Litteratur über den Begriff des Vergleiches ein lebhafter Streit besteht. Die meisten Schriftsteller, mit Ausnahme vielleicht von Pfizer,[1]) der den Vergleich unter keinen Umständen für einen Vertrag ansehen will, stimmen zwar in den hauptsächlichsten Punkten über das Wesen des Vergleiches überein. Bei der näheren Ausführung der einzelnen Begriffsmerkmale aber stehen ihre Meinungen oft im Gegensatz zu einander. Da es über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen würde, die sämtlichen Streitfragen genau zu erörtern, beschränken wir uns auf eine kurze Darlegung unserer Auffassung von dem Wesen des Vergleiches im einzelnen.

Nach l. 1. *D. de transactionibus* 2, 15 ist die notwendige und erste Voraussetzung eines jeden Vergleiches das Vorhandensein einer Ungewissheit. Bei Beantwortung der Frage nach der Art und Beschaffenheit dieser Ungewissheit stehen wir nicht an, uns der herrschenden Lehre anzuschliessen, welche auch schon das Vorhandensein von subjectiver Ungewissheit für ausreichend erachtet; mit anderen Worten, es genügt, dass die Parteien, welche den Vergleich schliessen wollen, das in Frage stehende Rechtsverhältnis für ungewiss halten. Würde man mit Bülow, Sturm, Endemann[2]) subjective und zugleich objective Ungewissheit, d. h. einen Streit über das zugrunde liegende Rechtsverhältnis fordern, so würde man damit den Vergleich auf einen kleinen Teil des von ihm im praktischen Leben thatsächlich einge-

[1]) Gruchot Bd. 35 S. 311.

[2]) Bülow im Arch. f. c. Pr. Bd. 83. S. 83 Anm. 90. Endemann B. G. B. Bd. I. S. 870 Anm. 4. Sturm § 3.

nommenen Gebietes beschränken und ihm damit auch die grosse Bedeutung, die ihm im praktischen Leben zukommt, im wesentlichen nehmen[1]).

Mit Recht wird ferner auch von den meisten Theoretikern und der gesamten Praxis die als Begriffsmerkmal des Vergleichs erforderliche Ungewissheit in einem weiten Umfange angenommen, d. h. eine hinreichende Voraussetzung für den Abschluss des Transaktes ist nicht nur die Ungewissheit über die Existenz des Anspruchs, sondern auch eine solche über seinen Umfang, seine Realisierbarkeit.

Diese Ungewissheit soll durch den Vergleich beseitigt werden. Als Mittel dazu dienen Zugeständnisse von Seiten beider Parteien[2]). Diese können auf verschiedene Weise geschehen. Es können beide Parteien von ihren Behauptungen in Bezug auf das ungewisse Rechtsverhältnis etwas nachgeben, und zwar so, dass Leistung und Gegenleistung sich in den Grenzen des ungewissen, nunmehr festgestellten Rechtsverhältnisses halten. Das beiderseitige Nachgeben ist aber auch in der Weise möglich, dass eine Partei ihren Anspruch gegen den Mitcontrahenten ganz aufgiebt, dafür aber in anderer Weise entschädigt wird; diese Entschädigung braucht nicht dem Opfer, das die Gegenpartei gebracht hat, an Wert gleichzustehen, es kann, wie Cosack[3]) mit Recht bemerkt, „die Nachgiebigkeit auf beiden Seiten sehr ungleich sein, weshalb der Vergleich zwar stets einen gegenseitigen, nicht aber stets einen entgeltlichen[4]) Vertrag darstellt", vorausgesetzt natürlich, dass die Nachgiebigkeit beiderseits eine ernstliche ist.

Mithin können wir nunmehr den Vergleich definieren als einen

> „gegenseitigen Vertrag, durch welchen der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis auf dem Wege gegenseitiger Zugeständnisse beseitigt wird".

---

[1]) Zugegeben ist freilich, dass der Vergleich über streitige Ansprüche den Hauptfall des ganzen Instituts bildet.

[2]) L. 38. C. h. t. *de transact.* 2, 4: *„transactio nullo dato vel retento seu promisso minime procedit".*

[3]) B. G. B. I S. 581 I 4.

[4]) Unter Entgelt wird hierbei eine Entschädigung verstanden, welche dem Zugeständnisse der Gegenpartei an Wert gleich steht.

Der Vergleich ist ein Vertrag; es müssen also bei ihm zwei übereinstimmende Willenserklärungen vorliegen. Von einer Willenserklärung kann nur dann die Rede sein, wenn die Erklärung mit dem Willen übereinstimmt, wenn also der wirkliche Wille auch thatsächlich erklärt ist. Ein s. g. Geschäftsirrtum hat, wie wir gesehen haben, auf die Entstehung des Geschäftswillens keinen Einfluss, er tritt erst nach der Fassung des Willens ein und bewirkt, dass nicht das erklärt wird, was vor Eintritt des Irrtums gewollt war, sondern etwas anderes. Man kann daher in einem solchen Falle nicht von einer Willenserklärung, d. h. von einer Erklärung des wirklichen Willens sprechen. Auch beim Vergleich wird der Geschäftsirrtum die gleichen Folgen nach sich ziehen müssen; denn auch hier bewirkt er eine Nichtübereinstimmung zwischen dem Willen und der Erklärung und somit die Nichtigkeit des Vergleiches.

Einige Beispiele mögen dies näher vor Augen führen. Wenn A. sich mit B. über eine Forderung aus einem Kaufe vergleicht, B. aber irrtümlich meint, es handele sich um eine Forderung des A. aus einem Testamente, so ist der Vergleich ungiltig, weil B. etwas anderes erklärt hat, als er in Wirklichkeit gewollt hat.

Schliesst A. einen Vergleich mit B., welchen er für C. hält, so ist der Vergleich nichtig; denn der Wille des A. war auf einen Vergleich mit C. gerichtet, der Irrtum über die Identität des Mitkontrahenten bewirkt, dass A. diesen Willen nicht erklärt. In diesen Fällen steht also die besondere Natur des Vergleiches in keiner Beziehung hindernd entgegen.

Es bleibt noch der Einfluss des Irrtums über Eigenschaften des Mitkontrahenten oder eines Gegenstandes auf den Vergleich zu untersuchen. Betrachten wir zunächst den letzteren Irrtum, und zwar an folgendem Beispiel. Es vergleicht sich jemand über eine Forderung, die er für eine unbedingte hält; später stellt sich heraus, dass dieselbe von einer Bedingung abhängig ist. Nach der herrschenden Meinung[1]) ist ein Irrtum über eine Eigenschaft der Sache wesentlich (s. g. *error in substantia*), „wenn durch die irrig vorausgesetzte Eigenschaft, nach den im wirklichen Verkehr

[1]) Vgl. z. B. Savigny III. S. 283; Dernburg Pand. I. S. 237; Regelsberger Pand. S. 524.

herrschenden Begriffen, die Sache zu einer anderen Art von Sachen gerechnet werden müsste, als wozu sie wirklich gehört.“ Eine unbedingte Forderung wird im Rechtsverkehr zu einer anderen Art von Forderungen gerechnet wie die bedingte. Besteht nun zwischen den Parteien Ungewissheit gerade darüber, ob die Forderung bedingt oder unbedingt ist, und schliessen die Parteien über diesen Streitpunkt einen Vergleich, so bildet für sie die Möglichkeit eines Irrtums über diese Frage das Motiv zur Fassung des Geschäftswillens. Stellt sich nun nach Abschluss des Vergleichs heraus, dass die Annahme der Contrahenten eine falsche war, so ist dieser Irrtum ein Irrtum im Motiv i. e. S., aber kein Geschäftsirrtum. Anders verhält sich die Sache in dem Falle, wo die Parteien in der irrtümlichen Annahme, die Forderung sei unbedingt, eine in irgend einer Beziehung hinsichtlich der Forderung bestehende Ungewissheit durch den Vergleich erledigen wollen, später aber die Annahme der Parteien sich als falsch erweist. Hier war der Wille beider Parteien von vorn herein auf eine unbedingte Forderung gerichtet, ihre Erklärung dagegen bezog sich auf die bedingte Forderung. Da nun, wie wir erwähnt haben, die letztere Forderung zu einer anderen Art von Forderungen gezählt wird wie die erstere, so folgt hieraus, dass die Erklärungen der beiden Parteien sich nicht auf dieselbe Art von Rechten bezogen haben, wie deren Wille. Der Irrtum, welcher diesen Zwiespalt zwischen dem Willen und der Erklärung der Parteien hervorruft, ist ein Geschäftsirrtum. Ebenso liegt der Fall, wenn sich nur eine Partei in diesem Irrtume befindet, sofern nur die andere Partei *bona fide* ist; denn hier hindert der Irrtum das Zustandekommen einer Willenserklärung bei dem irrenden Kontrahenten. In den beiden letzten Fällen äussert der Irrtum, welcher ein Geschäftsirrtum ist, dieselben Wirkungen, wie bei anderen Verträgen; die besondere Natur des Vergleiches kommt hier nicht zur Geltung.

Beim Irrtum über die Eigenschaften des Mitcontrahenten sind folgende Erwägungen massgebend. Herrscht zwischen den Parteien Streit gerade über die Eigenschaft des einen Paciscenten, und wird über diesen Punkt ein Vergleich geschlossen, so folgt daraus, dass gerade die Ungewissheit über die Eigenschaft der einen Partei das entscheidende

Motiv zum Abschlusse des Transakts bildete; ein eventuell nachher auftauchender Irrtum über diese Eigenschaft ist ein Irrtum im Motiv i. e. S., kein Geschäftsirrtum. Schwieriger ist die Feststellung der Natur des Irrtums über eine Eigenschaft des einen Transigenten in folgendem Beispiel: Es vergleicht sich A. mit B., dem Intestaterben seines Gläubigers, über die Höhe der Schuld; hinterher wird ein Testament des Gläubigers gefunden, in welchem C. zum Erben eingesetzt ist. Hier liegt ein Irrtum darüber vor, ob B. der wahre Erbe des verstorbenen Gläubigers ist. Ist das aber ein Geschäftsirrtum? U. E. nein. Hier bewirkt nämlich der Irrtum keineswegs eine Abweichung des Willens von der Erklärung. Der Fall liegt hier so, wie in dem S. 13 Anmerk. 2 erwähnten Beispiele, wo die Personenverwechselung zu einer unerwünschten Willenserklärung hingetrieben hat. Der Vergleich setzt, was wir später noch genauer erörtern werden, stets eine Ungewissheit der gerade den Vergleich schliessenden Parteien über ein Rechtsverhältnis voraus. Auch in unserem Falle bildet ein Rechtsverhältnis die Grundlage des Vergleiches; die Parteien nehmen an, dass zwischen ihnen, weil B. nach ihrer Meinung der wahre Erbe des Gläubigers sei, ein Schuldverhältnis bestehe. Sowohl die Annahme, dass B. Erbe des Gläubigers sei, wie die dadurch veranlasste Vorstellung, dass infolgedessen A. der Schuldner des B. geworden sei, bilden das Motiv zur Eingehung des Vergleiches; ein Irrtum in diesem Punkte ist ein Irrtum im Motiv i. e. S. Dasselbe ist zu sagen, wenn nur eine Partei sich in einem derartigen Irrtum befunden hat.

Man kann also nicht behaupten, der Geschäftsirrtum äussere in diesen Fällen wegen der besonderen Natur des Vergleiches ausnahmsweise andere Wirkungen wie bei sonstigen Verträgen. Hier liegt überhaupt kein Geschäftsirrtum vor. Damit ist aber der Satz nicht widerlegt, dass der Geschäftsirrtum beim Vergleich, wo er wirklich auftaucht, dieselben Folgen nach sich zieht, wie bei anderen Verträgen[1])[2]).

---

[1]) Ebenso z. B. Dernburg Pand. II. S. 297. Dernburg B. G. B. II, 2 § 204. Motive II. S. 656. (s. Mugdan) A. L. R. § 417 h. t.

[2]) Krauseneck S. 6 meint, der Irrtum über eine Eigenschaft eines der Kontrahenten mache den Vergleich nichtig. Als Beispiel führt er u. a. folgenden Fall an: A. vergleicht sich mit B., den er für

Anders verhält es sich mit dem Irrtum im Motiv i. e. S. beim Vergleich. Hier ist die Frage, ob der Irrtum im Motiv beim Vergleich dieselben Folgen nach sich ziehe, wie bei anderen Verträgen, nicht so einfach zu beantworten, da der Vergleich notwendigerweise, wie wir noch später sehen werden, einen Irrtum oder wenigstens die Möglichkeit eines Irrtums zur Voraussetzung hat, also einen Umstand, dessen Vorhandensein bei anderen Verträgen nur eine Ausnahme bildet.

Kapitel I.

Motiv der Rechtsgeschäfte, insbesondere des Vergleiches.

§ 2.

I. Jede bei vollem Bewusstsein vorgenommene Handlung, mag sie bestehen, worin sie will, ist mit einer Vorstellung verbunden, welche für sie Motiv und zugleich Zweck ist. Diese Verbindung ist eine so feste und innige, dass sie sich gar nicht trennen lässt, ohne dass dadurch die Handlung zu einer unbewussten, ja sogar einer „sinn- und gedankenlosen" gestempelt wird.[1]) Nur ein willensunfähiger, z. B. ein wahnsinniger oder im Zustande der Bewusstlosigkeit befindlicher Mensch kann ohne irgend welche Vorstellung handeln, ohne sich zu vergegenwärtigen, in welcher Absicht und zu welchem Zwecke er die Handlung vornimmt. Bei einem Menschen, der im ungeschmälerten Besitze seiner Geisteskräfte sich befindet, ist dies ganz und gar undenkbar. Eine erschöpfende Aufzählung der Motive und Zwecke ist unmöglich; denn jede Vorstellung kann Motiv sein, es giebt daher soviel Motive und Zwecke, als Vorstellungen denkbar sind. Diese Sätze gelten nicht minder für die Vermögenszuwendung, welche unter den allgemeinen Begriff der

handlungsfähig hält; später stellt sich heraus, dass B. zur Zeit des Transaktionsschlusses handlungsunfähig war. U. E. liefert dieses Beispiel keinen Beweis für die Richtigkeit der Behauptung Krauseneck's; denn nicht der Irrtum bewirkt hier die Ungiltigkeit des Vergleiches, sondern der Mangel der Handlungsfähigkeit selbst.

[1]) Vgl. Bähr Anerkennung S. 12.

Handlung fällt. Es ist aber hier sofort klar, dass das objektive Recht, soll es nicht seine Aufgabe verfehlen, den Interessen nicht eines einzelnen, sondern einer Gesamtheit dienstbar zu sein, bei Verträgen nicht ohne weiteres alle subjektiven Zwecke berücksichtigen kann. Es greift vielmehr aus der allgemeinen Gruppe nur eine Anzahl auch für die Allgemeinheit beachtenswürdiger Zwecke heraus und zieht sie in den Kreis seiner Betrachtung. Die vom objektiven Recht ausser Acht gelassenen Motive werden Beweggründe oder etwas genauer „blosse Beweggründe", die anderen dagegen nach Bähr's Vorgang[1]) „*causae* im subjektiven Sinne" genannt. Möglich ist es nun und wird auch meistens vorkommen, dass beide Arten von Motiven oder Zwecken bei einem Rechtsgeschäft vorhanden sein werden; immerhin berücksichtigt das Recht nur die letzteren. Ueber die Natur dieser zweiten Untergruppe von Zwecken oder Motiven herrscht in der Litteratur ein heftiger Streit. Bei der Einzelaufzählung besteht im grossen und ganzen Uebereinstimmung, die Meinungen gehen jedoch auseinander bei Zusammenfassung dieser Zwecke unter einem gemeinsamen charakteristischen Namen. Windscheid[2]) nennt sie „erste Absichten", Lenel[3]) dagegen „wirtschaftliche Zwecke"; Regelsberger[4]) bezeichnet sie als „Bestimmungsgründe, die dem Rechtsgeschäft den rechtlichen Charakter verleihen, es zur Schenkung, Zahlung u. s. w. gestalten", Lotmar[5]) versteht unter *causa* im subjektiven Sinne den „begrifflichen Zweck" im Gegensatz zu allem übrigen, was die Parteien noch über den Kreis der von der Rechtsordnung normirten Begriffsmerkmale gewollt haben.[6]) Nach Hruza[7]) gilt nur jener Zweck innerhalb des Rechtsgebietes, der ein juristischer Vorgang ist, und dies auch nur dann als ein rechtlich anerkannter und gebilligter, wenn er nicht rechts- oder sittenwidrig ist.

---

[1]) Vgl. Bähr Anerk. § 3 S. 13.
[2]) Voraussetzung S. 87.
[3]) Arch. f. c. Pr. Bd. 74 S. 230, 232.
[4]) Pand. S. 608.
[5]) Cap. III. S. 43 ff.
[6]) Vgl. auch die Zusammenstellung bei Klingmüller § 5.
[7]) S. 56 III.

Gegen alle diese Benennungen wendet sich Klingmüller (S. 34/35) mit der Behauptung, man werde überhaupt auf die Einführung constanter Bezeichnungen für die Rechtssprache verzichten und sich damit begnügen müssen, diejenigen vom Handelnden vorgestellten Zwecke, welche für das Recht allein in Betracht kämen, weil sie den betreffenden Akt überhaupt erst rechtlich charakterisierten, einfach als juristisch erhebliche zu bezeichnen im Gegensatz zu den darüber hinaus liegenden Zwecken, den juristisch unerheblichen. Diese Ansicht geht u. E. zu weit; denn abgesehen von der in der Schenkung enthaltenen *causa* lassen sich die übrigen „juristisch erheblichen" Zwecke sehr wohl auf ein gemeinsames Charakteristicum zurückführen. Die Aufgabe des objektiven Rechts besteht, wie wir schon hervorgehoben haben, darin, einer bestimmten Gesamtheit von Menschen zu dienen; das Recht ist nur ein Mittel, um die Lebens- oder Wirtschaftsverhältnisse der Angehörigen dieser Gemeinschaft zu ordnen. Seine Aufgabe erfüllt es durch Konstruierung von Rechtsinstituten und Rechtsgeschäften der mannigfaltigsten Art. Daraus ergiebt sich, dass auch die Rechtsgeschäfte als ein Teil des Rechts am äussersten Ende eine wirtschaftliche Funktion haben und verrichten; sie sind mit dieser Funktion unzertrennbar verbunden. Es ist nun zwar zuzugeben, dass die Rechtsgeschäfte für sich allein und abstrakt betrachtet zunächst nur die vom objektiven Recht vorgeschriebene Funktion erfüllen müssen. Insofern ist es nicht unrichtig, wenn die *causa* im subj. Sinne „begrifflicher Zweck" (Lotmar a. a. O.), „juristischer Zweck" (Bähr Anerk. § 3), „juristischer Vorgang" (Hruza a. a. O.) genannt wird. Aber dadurch hat man noch immer kein prägnantes gemeinsames Charakteristicum für alle „*causae* im subj. Sinne" gewonnen. Denn es bleibt noch immer die Frage offen, welches die allgemeine alle Fälle umfassende Natur aller dieser juristischen Zwecke sei. Es muss also der Bestimmungsgrund, der dem Rechtsgeschäft den rechtlichen Charakter verleiht[1]) noch durch einen anderen Umstand näher spezialisiert werden, und dieser Umstand ist die wirtschaftliche Natur. Und so gelangen wir zur

[1]) Vergl. Regelsberger Pand. I. § 167. S. 608.

Ansicht Lenel's über „wirtschaftliche Zwecke“[1]). „Rechtserheblich ist“, sagt Lenel treffend, „stets nur derjenige Zweck einer Leistung, der für die wirtschaftliche Natur der Leistung selbst bestimmend ist, s. g. wirtschaftlicher Zweck. Die wirtschaftlichen Zwecke haben alle das mit einander gemeinsam, dass das Aequivalent, um deswillen die Leistung erfolgt, im wirtschaftlichen Verkehr als Austauschobjekt anerkannt ist, und dass eben deshalb dieser Leistung der Charakter nicht der Liberalität, sondern der Leistung um Gegenleistung beigemessen wird. In der Regel stellt das Austauschobjekt einen Vermögenswert dar; notwendig ist das nicht; denn auch Güter ohne Geldwert können in der Verkehrsanschauung als geeignete Tauschobjekte gegen Geldwert gelten.“

Es wird von manchen Schriftstellern, z. B. von Kindel[2]), hierzu bemerkt, dass alle Beweggründe eine wirtschaftliche Bedeutung haben können, und dass daher das wirtschaftliche Moment kein Unterscheidungsmerkmal zwischen den s. g. blossen Beweggründen und den rechtlich erheblichen Motiven (*iustae causae*) bilde. Dem gegenüber ist zunächst zu erwidern, dass die s. g. Beweggründe in den Quellen zwar oft auch mit dem Ausdruck *„causa“* bezeichnet sind, dass aber in der neueren Litteratur[3]) unter *„causa“* nur der rechtlich erhebliche Bestimmungsgrund, also die von Kindel s. g. *iusta causa* verstanden wird. Was den Einwand Kindel's selbst betrifft, so ist freilich zuzugeben, dass alle Beweggründe eine wirtschaftliche Bedeutung haben können. Aber damit ist noch nicht erwiesen, dass alle Beweggründe zu den s. g. wirtschaftlichen Zwecken zu rechnen sind. Der Begriff dieser Art von Zwecken ist nämlich ein eng begrenzter, wie wir soeben aus der Definition Lenel's ersehen haben. Ein Beispiel möge uns den Unterschied zwischen den beiden Arten von Motiven bezw. Zwecken veranschaulichen. Ein Antiquar kauft einige Werke älterer Schriftsteller in der Hoffnung, sie mit grossem Gewinn weiter zu veräussern. Diese Erwartung erweist sich als

---

[1]) Arch. f. c. Pr. Bd. 74 S. 230 ff. Vergl. auch Crome B. G. B. S. 329.

[2]) S. 6. Anm. 5.

[3]) Vgl. z. B. Bähr a. a. O.

trügerisch, die Bücher bleiben bei ihm liegen, ohne dass sich ein Kauflustiger findet. Hier war die Aussicht auf Gewinn das entscheidende Motiv für den Antiquar. Dass diesem Momente eine wirtschaftliche Bedeutung zukomme, ist wohl kaum zu bezweifeln, und doch ist dieser Beweggrund bezw. Zweck kein wirtschaftlicher Zweck in dem oben angegebenen Sinne. Ist dieser Zweck aber etwa der Grund für die Charakterisierung des zwischem dem Antiquar und dem Eigentümer der betreffenden Werke getroffenen Abkommens als Kaufvertrag? Mit nichten. Dieses Moment bleibt für das Recht völlig gleichgiltig. Es ist in dem vorliegenden Falle aber noch ein weiterer Zweck mit den Leistungen verbunden; durch den Vertrag beabsichtigen die Parteien, der einen von ihnen das Eigentum an einer Sache der andern zu verschaffen, und zwar gegen Hingabe einer Geldsumme seitens des Erwerbers. Das Rechtsgeschäft charakterisiert sich gerade infolge dieses Zweckes als ein Kaufvertrag. Dass das Aequivalent, um deswillen hier die einzelnen Leistungen erfolgen, im wirtschaftlichen Verkehr als Austauschobjekt anerkannt wird, ist u. E. unzweifelhaft. Ein Zweck der soeben erwähnten Art heisst nun nach Lenel „wirtschaftlicher Zweck", und dieser Zweck allein ist der juristisch erhebliche Rechts- oder Bestimmungsgrund, die *iusta causa* des gedachten Vertrages.

Die *causae* in subj. Sinne charakterisieren sich entweder als *causa donandi* oder als wirtschaftliche Zwecke. Letztere werden weiter in kleine Gruppen gegliedert, ihre umfassendste Einteilung hat Bähr vorgenommen, wenngleich er sich des Ausdrucks „wirtschaftlicher Zweck" nicht bedient; ihr ist ohne weiteres zuzustimmen. Hiernach hat eine Vermögenszuwendung, die nicht Schenkung ist, zum Zwecke entweder eine *causa credendi* oder eine *causa solvendi* oder schliesslich eine abstract gegenüberstehende Thatsache; letztere Vermögensübertragung bezeichnet Bähr als *datum ob causam* i. e. S.[1]). Gelangt die soeben charakterisierte *causa* im subjektiven Sinne zur Realität, so wird sie zur *causa* im objektiven Sinne, von Bähr „juristischer Grund" genannt. (a. a. O. S. 13).

[1]) Anerk. S. 38.

Ein jedes Rechtsgeschäft hat nun seine ihm eigentümliche *causa*. Die Leistung eines Gegenstandes an sich kann unter alle möglichen Geschäfte fallen, individualisiert wird das gewollte Rechtsgeschäft aber erst durch die Hervorhebung des Zweckes. Das Darlehn z. B. ist nicht Hingabe einer Geldsumme oder anderer vertretbarer Sachen schlechthin — eine solche ist auch bei anderen Rechtsgeschäften möglich, z. B. bei der Schenkung[1]) — sondern die Hingabe einer bestimmten Geldsumme oder anderer vertretbarer Sachen als Darlehn, d. h. gegen die Verpflichtung, das Empfangene in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten. Abgesehen von den abstracten Rechtsgeschäften, bei denen kraft positiver Bestimmung (zwecks Erleichterung des Verkehres) die *causa* nicht zur Erscheinung kommt — obwohl sie an sich auch hier vorhanden sein muss, da sonst eine *condictio* zulässig ist — ist bei allen anderen Verträgen das Zweckmoment von vorn herein mit dem Vertragsinhalt verbunden, es gehört zusammen mit dem Inhalt zum Begriff der durch den betreffenden Vertrag zu begründenden Obligation. Eine erschöpfende Begründung dieses Satzes hat Hartmann[2]) in seinem Werke: „Die Obligation" geliefert. „Als unmittelbare Begriffsmomente der Obligation", führt er mit Recht aus", erscheinen folgende beide. Einmal als juristisches Mittel eine irgendwie unter rechtlicher Sanction und Garantie stehende Macht gegenüber einer fremden Person und Vermögenssphäre als solche, beziehentlich die entsprechende Gebundenheit. Sodann als Grundlage ein bestimmt begrenztes privates, insbesondere vermögensrechtliches Interesse des Gläubigers, in dessen Befriedigung und Stillung jene Gebundenheit, wie sie kraft eigener juristischer Thatsache dazu hervorgerufen ist, begriffsmässig Zweck und Ziel findet"[3]).

---

[1]) Damit soll nicht gesagt sein, dass bei der Schenkung die Hingabe ohne *causa* erfolge.

[2]) a. a. O. § 5.

[3]) Ähnlich drückt sich Pernice bei Grünhut Bd. 7 S. 495/96 aus, er sagt: „Zum Begriffe des Rechtsgeschäfts gehört es, dass seine rechtliche Wirkung nicht bloss als sein Erfolg, sondern als sein Zweck erscheine; also nicht, dass eine Handlung Mittel zum Zwecke sein kann, giebt den Ausschlag, sondern, dass sie es sein muss."

II. Das Gesagte hat in demselben Masse auch für den Vergleich zu gelten, so dass auch hier die *causa* von den blossen Beweggründen zu unterscheiden ist. Erstere lässt sich aus dem Begriffe des Vergleichs unschwer erkennen. Wir haben beim Vergleich drei Momente zu unterscheiden: Gegenstand, Zweck und Inhalt des Vergleichs. Letzterer ist kein spezifischer, nur dem Vergleich eigentümlicher.

Auch der Gegenstand des Transakts, ein irgendwie ungewisses Rechtsverhältnis, ist an sich kein Charakteristicum dieses Rechtsgeschäfts, er beweist uns aber, dass der Vergleich sich immer und notwendig an ein schon bestehendes Rechtsverhältnis anlehnt und seinen Stoff daraus schöpft; man kann daher mit Medem[1]) den Vergleich als einen accessorischen Vertrag bezeichnen. In dem Vergleich wird das ursprüngliche Rechtsverhältnis geregelt; die Art der Regelung hängt von dem Inhalte des Vergleiches ab, und da dieser sehr mannigfaltig sein kann, so ist auch das Schicksal des dem Transakt zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses nicht in allen Fällen das gleiche. Im allgemeinen sind in dieser Beziehung vier Möglichkeiten gegeben:

a) das ursprüngliche Rechtsverhältnis bleibt unverändert;
b) es wird aufgehoben,
c) es wird in irgend einer Weise umgeändert,

oder endlich

d) es wird im Vergleich für das als solches bestehende Rechtsverhältnis das ihm fehlende Subjekt bestimmt.

U. E. sind nicht alle vier Eventualitäten auch bei jeder Art von Vergleichen denkbar. Es sind in dieser Hinsicht folgende Fälle zu unterscheiden:

I. es handelt sich um ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, oder
II. es handelt sich um ein Rechtsverhältnis zur Sache oder einer dritten Person.

In dem ersten Falle kann der Vergleich nur die ersten drei der soeben erwähnten Wirkungen äussern. Bildet ein Rechtsverhältnis des A. zu B. den Gegenstand des Vergleiches zwischen diesen Personen, so kann der Transakt z. B. in der Weise geschlossen werden, dass B. dieses Rechtsverhältnis gegen eine Entschädigung von Seiten des A. in vollem Um-

[1]) Gruchot Bd. 14 S. 661.

fange anerkennt. Hier wird die Ungewissheit über das Rechtsverhältnis, welches die Grundlage des Transakts bildete, beseitigt, das Rechtsverhältnis selbst erfährt aber dadurch keine Aenderung (Fall a). Giebt umgekehrt A. das Rechtsverhältnis zu B. im Vergleiche auf, z. B. er verzichtet auf die Darlehnsforderung gegen B., wofür er von diesem entschädigt wird, so wird hier das den Gegenstand des Vergleiches bildende Rechtsverhältnis des A. zu B. aufgehoben (Fall b.) Endlich kann das Rechtsverhältnis des A. zu B. umgeändert werden, das Rechtsverhältnis zwischen A. und B. als solches bleibt bestehen, nur sein Inhalt wird geändert (Fall c). Diese Aenderung kann auf die mannigfaltigste Art und Weise bewirkt werden. Dagegen ist der Fall d hier ausgeschlossen; denn das dem Vergleiche zu Grunde liegende Rechtsverhätnis hat schon ein Subjekt, das Subjekt desselben ist A.

Handelt es sich beim Transakt um ein Rechtsverhältnis zur Sache oder einer dritten Person, so muss man dabei folgende zwei Fälle unterscheiden:

1. es ist ungewiss, ob das Rechtsverhältnis einer von den Parteien zusteht,
2. es ist ungewiss, ob es keiner von ihnen zusteht.

Fassen wir den letzteren Fall zunächst ins Auge, und zwar an folgendem Beispiel. Es herrscht zwischen den Parteien Ungewissheit darüber, ob A. an dem Grundstücke des B. eine Servitut hat. B. will hier das Recht aus dem Rechtsverhältnis garnicht für sich in Anspruch nehmen, er hat aber ein Interesse daran, dass es auch dem B. nicht zusteht. Welche Wirkungen kann hier der Vergleich auf das Rechtsverhältnis des A. zu der Sache des B. äussern? U. E. nur die ersten drei der erwähnten Wirkungen. Der Fall liegt hier nämlich so wie bei einem Vergleich über ein Rechtsverhältnis des A. zu B. selbst. Das Rechtsverhältnis des A. zu der Sache des B. bildet die Grundlage des Vergleichs; diese Grundlage bleibt nun entweder unverändert oder sie wird aufgehoben oder endlich in irgend einer Weise umgeändert. Das Letztere ist z. B. dann der Fall, wenn im Vergleiche die Ausübung der Servitut in einer für B. minderlästigen Weise festgesetzt wird. Der Fall d ist hier gleichfalls undenkbar.

Es bleibt noch die Frage zu beantworten, welche Wirkungen der Vergleich auf das ursprüngliche Rechtsverhältnis äussert, wenn zwischen den Parteien darüber gestritten wird, ob das Recht aus dem Rechtsverhältnis einer von ihnen zukommt. Nehmen wir folgendes Beispiel an. A. und B. streiten über das Eigentum an einer Sache, ein jeder von ihnen behauptet, der Alleinberechtigte zu sein. Schliesslich kommt es zu einem Vergleiche. Was geschieht hier mit dem Rechtsverhältnis? Um auf diese Frage eine Antwort erteilen zu können, muss zunächst festgestellt werden, welches Rechtsverhältnis die Grundlage des Vergleiches gebildet hat. Es ist einerseits denkbar, dass A. die Sache von B. vindiciert, dieser aber eingewandt hat, er sei der Alleineigentümer der Sache, nicht A. Andererseits kann der Fall aber auch so liegen, dass bisher von einem Rechtsverhältnis einer der Parteien zu der Sache keine Rede war und erst jetzt ein Streit darüber entsteht, wem das Eigentum an der Sache zukommt. Im ersten Falle bildet die Frage nach dem Eigentum des B. an der Sache den Streitpunkt, das Rechtsverhältnis des B. zu der Sache bildet also die Grundlage des Transakts. Dieses Rechtsverhältnis kann nun unverändert bleiben, es kann aber auch infolge des Vergleichs aufgehoben oder endlich auch umgeändert werden; dies letztere dann, wenn dem A. durch den Vergleich das Miteigentum an der Sache zugesprochen wird. Anders in dem zweiten Falle. Hier liegt nicht das Eigentum des B. oder das des A. dem Vergleiche zu Grunde; die Grundlage des Transakts bildet vielmehr das Eigentum an der Sache als solches. Durch den Vergleich soll erst eine Person in das streitige Rechtsverhältnis zu der Sache als Subjekt gesetzt werden. Von einer Aufrechterhaltung, Aufhebung oder Umänderung des bisherigen Rechtsverhältnisses der einen Partei zu der Sache kann hier demnach nicht gesprochen werden.

Als drittes beim Vergleich zu unterscheidendes Moment haben wir den Zweck erkannt. Der specifische wirtschaftliche Zweck des Vergleichs (die *causa transactionis*) ist die Beseitigung der Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis, und zwar die Beseitigung in einer genau bestimmten Weise. Dieser Zweck muss von den contrahierenden Parteien nicht

bloss als das massgebende Moment bei Entstehung des Willens auf den Geschäftsabschluss ins Auge gefasst sein, also die *causa* im subjektiven Sinne darstellen, sondern er muss, soll das Rechtsgeschäft vollgiltig sein, auch objektiv realisiert werden, d. h. sich als der juristische Grund der Vermögenszuwendung (die *causa* im objektiven Sinne) erweisen.

Aus der accessorischen Natur des Vergleichs folgt ohne weiteres, dass in der *causa transactionis* auch die *causa* des ungewissen Rechtsverhältnisses stecken muss. Da aber der Vergleich immerhin mit dem ursprünglichen Rechtsverhältnis nicht identisch ist, wenngleich er nicht ganz von ihm losgelöst ist, so kann auch die *causa* des Vergleichs nicht ganz genau dieselbe sein, wie die des ungewissen Rechtsverhältnisses; die *causa* des Vergleichs muss vielmehr noch ein ferneres, zu der ersten *causa* hinzutretendes Moment enthalten. Dieses finden wir in der Gegenseitigkeit der von den Parteien gemachten Concessionen. Die Gegenseitigkeit ist es, welche die *causa* des ursprünglichen Rechtsverhältnisses derart umändert, dass sie zu einer neuen wird, zur spezifischen *causa* des Vergleichs. Die Gegenseitigkeit für sich allein ist, wie wir schon betont haben, nichts Charakteristisches für den Vergleich, sie wird es erst in Verbindung mit dem ursprünglichen Rechtsverhältnis und dessen *causa*, durch die Anlehnung an die letztere.[1])

Der Vergleich hat somit zwei Rechtsgründe, die zur spezifischen *causa* des Vergleichs zusammengefasst sind. Der erste von ihnen, das ursprüngliche Rechtsverhältnis, ist infolge seiner Ungewissheit nicht zureichend und muss ergänzt werden, „sein Mangel wird durch die Gegenseitigkeit (d. h. der Zugeständnisse) als zweiten Rechtsgrund gedeckt.[2])"

Gegen diese Spaltung der *causa* des Vergleichs wendet sich Oertmann[3]). Er behauptet, die *causa* des bisher streitigen, nun aber im Vergleich anerkannten Rechtsverhältnisses sei mit der früheren identisch. Demgegenüber

---

[1]) Sehr treffend hat Bähr (Anerk. § 32 S. 129) dieses Verhältnis der beiden in der *causa* des Vergleichs vorhandenen Momente zueinander dargestellt.

[2]) Bähr a. a. O.

[3]) Vergl. S. 165.

ist Folgendes zu erwidern. Die beiden erwähnten *causae* können unter keinen Umständen vollkommen identisch sein. Würde eine solche Identität vorliegen, so würde das durch den Vergleich geschaffene oder vielmehr festgesellte Rechtsverhältnis mit dem ursprünglichen zusammenfallen. Die Behauptung Oertmanns, die Anerkennung wolle nicht einen neuen Rechtsgrund schaffen, ist nicht ganz unrichtig. Ohne weiteres ist zuzugeben, dass dies nicht in dem Sinne geschieht, dass die neue *causa* ein absolutes *Novum* ist, welches in gar keinem Zusammenhange mit der alten *causa* steht; dies ist infolge der accessorischen Natur des Transakts ausgeschlossen. Immerhin ist die *causa transactionis* ein neuer Rechtsgrund, aber im relativen Sinne; beide *causae* unterscheiden sich voneinander, stehen aber trotzdem in einem unvermeidlichen Zusammenhange miteinander. Die Aufgabe der Gegenseitigkeit der Zugeständnisse besteht nach der auch von Oertmann vertretenen Auffassung darin, „den schon vorhandenen Rechtsgrund gegen irgend welche Mängel zu sichern", dadurch wird aber die Gegenseitigkeit der Zugeständnisse zum mitbestimmenden Momente, zum Surrogat der ursprünglichen *causa*, was Oertmann mit Unrecht verneint.

Kapitel II.

Irrtum im Motiv beim Vergleich.

A. Eigene Ansicht.

I. Erreichung der causa trotz Irrtums.

§ 3.

a. Spezialvergleiche.

Aus dem bisher Gesagten ist ohne weiteres ersichtlich, dass bei der Untersuchung des Irrtums im Motiv i. e. S. beim Vergleich aus dem Kreise unserer Betrachtung die Fälle ausscheiden müssen, in welchen der Irrtum die „blossen Beweggründe" trifft. Es bleibt also nur übrig die Frage nach dem Einflusse des Irrtums auf die *causa* des Vergleichs.

Die *causa* des Vergleichs besteht, um es noch einmal zu wiederholen, in der Beseitigung einer Ungewissheit auf

dem Wege gegenseitiger Zugeständnisse. Ungewissheit ist nun aber nichts Anderes als das Bewusstsein der Möglichkeit eines Irrtums[1]). Diese Möglichkeit eines Irrtums und ihr Bewusstsein ist bei jedem Vergleiche vorhanden, besonders deutlich tritt sie hervor bei einem Transakt über einen bestrittenen Anspruch. Mag eine jede von den contrahierenden Parteien auch noch so sehr von der Richtigkeit ihrer Behauptung überzeugt sein, dadurch, dass die beiderseitigen Behauptungen einander widersprechen, wird eine jede von ihnen zu einer ungewissen; beide Parteien müssen sich sagen, dass ein Irrtum doch nicht gänzlich ausgeschlossen ist. Wenn z. B. A. gegen B. eine Darlehnsforderung von 100 geltend macht, B. diesen Anspruch bestreitet mit der Einrede, er habe die Schuld durch Zahlung getilgt, so ist weder der Anspruch des A. noch die Einrede des B. gewiss, sowohl A. als auch B. sind sich bewusst, dass sie möglicherweise irren können. Trotzdem oder gerade deswegen schliessen sie den Vergleich und zwar zu dem Zwecke, um dem Streite, der für sie unbequem und vielleicht auch mit Kosten verbunden ist, endlich ein Ende zu machen; dadurch geben sie aber auch stillschweigend und folgerechtig zu erkennen, dass die Regelung des in Frage stehenden ungewissen Rechtsverhältnisses, wie sie in dem Transakt getroffen ist, aufrecht erhalten werden solle, auch wenn sich später die Unrichtigkeit ihrer Annahme erweisen sollte. M. a. W. sie verzichten durch einen bindenden Dispositionsakt ausdrücklich auf das Recht, den sich später event. zeigenden Irrtum, dessen Vorhandensein sie als möglich anerkannten, geltend zu machen, oder wie sich Herold[2]) ausdrückt, „auf Bestreitung der das Rechtsverhältnis begründenden, auf Geltendmachung der ihn negierenden Thatsachen". Kommt nun der Irrtum, den die Parteien als möglich voraussahen, auch thatsächlich zum Vorschein, so ist es klar, dass keine Partei sich auf ihn berufen darf[3]). Es ist nicht ganz korrekt zu behaupten, wie es manchmal geschieht, der hier in Frage stehende Irrtum treffe ein Motiv und dürfe daher nicht berücksichtigt werden,

[1]) Vgl. Erdmann S. 16.

[2]) Grünhut Bd. 16 S. 703.

[3]) Der Vergleich charakterisiert sich dadurch als ein aleatorischer Vertrag.

weil ja an sich schon die Motive irrelevant seien. Der Irrtum betrifft zwar das Motiv, aber in diesem u. E. nicht die „blossen Beweggründe", sondern vielmehr die rechtlich relevante *causa*, und zwar nur einen Bestandteil der *causa*, nämlich das ursprüngliche Rechtsverhältnis[1]). Trotzdem aber bleibt er hier unbeachtet; denn die Parteien haben die Möglichkeit seiner Existenz vorausgesehen und sofort seiner Wirksamkeit ein unüberwindliches Hemmnis in den Weg gelegt, indem sie den der ersten *causa* anhaftenden Mangel in seinem ganzen Umfange durch Hinzufügung einer zweiten *causa* heilten und so eine neue *causa* schafften, die auch trotz des Irrtums vollkommen erreicht ist[2]).

Unser Ergebnis finden wir in den Quellen bestätigt, indem dort überall eine Rescission des Vergleichs wegen des hier in Frage stehenden Irrtums ausgeschlossen ist. Die hauptsächlichste Stelle ist

l. 65 § 1 D. *de cond. ind.* 12,6:

„Et quidem quod transactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur: nam si lis[3]) *fuit, hoc ipsum, quod a lite discedit, causa videtur esse."*

Paulus versagt hier ausdrücklich die Rückforderung des auf Grund des Vergleichs *(transactionis nomine)* Geleisteten, weil die *causa* des Transakts *(hoc ipsum, quod a lite discedit)* erreicht und somit ein giltiger Transakt zustande gekommen ist[4]). Dies gelte, sagt Paulus, selbst dann, wenn sich etwa später zeigen sollte, dass das von den Parteien für ungewiss oder streitig gehaltene Rechtsverhältnis überhaupt nicht bestanden habe *(licet res nulla media fuerit)*. An sich enthält also die Stelle nur die Behauptung, dass die auf Grund eines giltigen Transaktes gemachten Leistungen nicht condiciert werden könnten, spricht also nicht direkt

[1]) Ein Irrtum, der den zweiten Bestandteil der *causa*, die Gegenseitigkeit der Zugeständnisse als solche träfe, ist undenkbar, ohne dass dadurch das fragliche Rechtsgeschäft sofort die Natur eines Vergleiches verliert.

[2]) Ähnlich Bähr Anerk. S. 129.

[3]) Unter „*lis*" ist hier „*lis*" i. w. S., also auch die subjektive Ungewissheit zu verstehen.

[4]) Dasselbe behauptet l. 1. pr. D. *de cond. causa d. c. n. s.* 12,4: *„Si ob rem non inhonestam data sit pecunia, ut filius emanciparetur vel servus manumitteretur vel a lite discedatur, causa secuta repetitio cessat".*

von einem Irrtum. Trotzdem ist sie ein Beweisargument zu Gunsten der soeben entwickelten Auffassung vom Einflusse des Irrtums im Motiv i. e. S. auf einen Vergleich. Nach der *lex* wird der Vergleich deswegen als giltig angesehen, weil die *causa transactionis* erreicht ist, auch wenn sich die Nichtexistenz des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses erweisen sollte. In diesem Falle kann aber die *causa* nur dann erreicht sein, wenn gerade die Existenz des Rechtsverhältnisses den Streitpunkt gebildet hat. Zeigt sich etwa später, dass das Rechtsverhältnis überhaupt nicht bestanden hat — und diese Eventualität wird durch die Worte *„licet res nulla media fuerit"* zum Ausdruck gebracht —, so wird damit erwiesen, dass die Parteien von einer falschen Annahme ausgingen, d. h. mit anderen Worten, dass ein Irrtum der Parteien vorgelegen hat, und zwar ein Irrtum im Motiv i. e. S. Die Stelle besagt somit indirekt, dass ein Irrtum im Motiv i. e. S. beim Vergleich unerheblich ist, wenn trotz seines Vorhandenseins die *causa* erreicht ist. Die Stelle ist um so bedeutungsvoller, als sie gleichzeitig auch den Grund der Irrelevanz dieses Irrtums angiebt.

Genau dasselbe sagt in Bezug auf einen anderen Fall aus dem praktischen Leben

l. 2. C. h. t.:

> *„Cum te proponas cum sorore tua de hereditate transegisse et idpropter certam pecuniam te ei debere cavisse, etsi nulla fuisset quaestio hereditatis, tamen propter timorem litis transactione interposita pecunia recte cauta intelligitur. ex qua causa si fisco solvisses, repetere non posses: si non solvisses, iure convenireris".*

Hier hatte jemand mit seiner Schwester, von deren Seite er die Anfechtung der ihm zugefallenen Erbschaft befürchtete, einen Vergleich geschlossen, zufolgedessen er seiner Schwester für ihren Verzicht auf etwaige spätere Anfechtung eine Geldsumme versprach. Hinterher stellte sich seine Befürchtung als unbegründet heraus, trotzdem musste er sein Versprechen einhalten; denn die *„pecunia"* war in diesem Falle *„recte"*, d. h. *„non sine causa cauta"*[1]). Auch

[1]) Donellus ad h. l.

in dieser *lex* wird u. E. wenigstens indirekt von einem Irrtume gesprochen. Zwar wird nicht behauptet, dass ein Irrtum thatsächlich vorgekommen ist, es werden aber die Folgen für den Fall angegeben, dass ein Irrtum sich zeigen sollte. Das Motiv zum Abschlusse des Vergleiches bildete hier für den einen Transigenten der *„timor litis"*. Es heisst nun in der Stelle, dass der Vergleich selbst dann giltig bleibe, wenn der *„timor litis"* unbegründet gewesen ist. Dadurch aber, dass sich herausstellt, der *„timor litis"* sei ungerechtfertigt gewesen, wird zugleich klar, dass der betreffende Transigent sich in einem Irrtume befunden hat, und zwar in einem Irrtume im Motiv i. e. S. Die Irrelevanz dieses Irrtums wird auch in l. 2. C. h. t. damit begründet, dass trotz dieses Irrtums die *causa transactionis* erreicht sei.

Infolgedessen wird der Vergleich auf jeden Fall aufrecht erhalten, selbst wenn später Urkunden aufgefunden werden, welche das den Gegenstand des Transakts bildende ungewisse Rechtsverhältnis ausser jeden Zweifel setzen. Dies finden wir ausgesprochen in:

l. 19 C. h. t.:[1])

„Sub praetextu instrumenti post reperti transactionem bona fide[2]) finitam rescindi iura non patiuntur".

Der Grund für diese Entscheidung ist ohne weiteres einleuchtend. Mögen auch die Kontrahenten infolge der *„instrumenta post reperta"* nunmehr objektive Gewissheit über das fragliche Rechtsverhältnis erlangt haben, immerhin war diese Gewissheit beim Transaktschluss nicht vorhanden, damals vielmehr bestand thatsächlich eine Ungewissheit, und diese Ungewissheit, welche damals einen tauglichen Vergleichsgegenstaud bildete, haben die Parteien endgiltig beseitigen wollen und durch gegenseitiges Nachgeben auch thatsächlich beseitigt. Es ist also nur das eingetreten, was die Parteien beabsichtigt haben; der von ihnen gesetzte Zweck ist erreicht, und der Vergleich bleibt unanfechtbar.[3])

---

[1]) Aehnlichen Inhalts ist l. 80 § 16 D. ad S. C. Trebell. 36, 1.

[2]) Es versteht sich wohl von selbst, dass wir hier überall nur einen Transakt im Auge haben, der regelrecht zu stande gekommen und mit keinen Fehlern behaftet ist.

[3]) Beiläufig sei bemerkt, dass z. B. das A. L. R. hier eine Ausnahme von der in § 418 I. 16 aufgestellten Regel insofern statuiert, als

Unter diesen Umständen erscheint es als durchaus consequent, wenn l. 7 C. *ad. leg. Corn. de falsis* 9, 22 die Rescindierung eines über die Echtheit einer Urkunde eingegangenen Vergleiches für ausgeschlossen erklärt, wenn auch nachträglich eine Fälschung der Urkunde nachgewiesen wird. Würde hier überall die Rescindierung des Vergleichs stattfinden können, so würde damit auch die besondere Natur des Vergleichs negiert werden.[1])

Wir erkennen also in allen bisher angeführten Quellenstellen eine auffallende Erscheinung beim Vergleich; es ist die abnorme Wirkung des Irrtums auf einen Vergleich, eine Wirkung, wie sie sich bei anderen Verträgen nicht äussern kann. Die Quellen haben mehrfach diese Besonderheit des Vergleiches in einer Gegenüberstellung des Vergleiches mit anderen Rechtsgeschäften hervorgehoben. Die prägnanteste Stelle in dieser Beziehung ist

l. 6 C. *de iuris et facti ign.* 1, 18.

„Si non transactionis causa, sed indebitam errore facti olei materiam vos Archantico stipulanti dare spopondisse rector animadverterit provinciae reddito quod debetis residui liberationem condicentes audiet."

Hier wird im Gegensatze zur Unanfechtbarkeit einer *„transactionis causa"* geschehenen Leistung die Rückforderung einer solchen, die *„indebite"* erfolgt ist, zugelassen. Es wird hier also die Leistung *transactionis causa* als keine *„indebita"* angesehen, mag sie im Vergleich auch auf Grund des ungewissen, sich später als garnicht vorhanden erweisenden Rechtsverhältnisses gemacht sein; denn sie ist es auch in der That nicht. *„Indebite"* heisst soviel als *„sine causa"*, eine Vermögenszuwendung ist daher nur *„indebita"*, wenn sie keine *causa* hat, dies ist aber hier nicht der Fall, weil hier eine *causa*, nämlich die *causa transactionis*, vorliegt. Dieselbe Gegenüberstellung finden wir ferner noch in ll. 2 und 11 § 1 C. *de cond. ind.* 4, 5, desgl. in der teilweise schon

es in § 420 eod. eine Anfechtung des Vergleichs für zulässig erklärt, „wenn aus neu aufgefundenen Urkunden der gänzliche Mangel alles Rechts auf Seiten des Gegenteils klar nachgewiesen werden kann."

[1]) L. 10 i. f. C. h. t. sagt hierüber:

„nullus etenim erit litium finis, si a transactionibus bona fide interpositis coeperit facile discedi".

citierten l. 65 D. *de cond. ind.* 12, 6, wo die Leistung *transactionis causa* eine *„recta“* genannt wird.

Des nämlichen Inhalts scheint uns auch noch l. 7 C. *de iur. et facti ign.* 1, 18 zu sein:

> *„Error facti necdum negotio finito nemini nocet: nam causa decisa velamento tali non instauratur“.*

Oertmann[1]) bezieht diese Stelle auf das Urteil, indem er sich darauf stützt, dass das Wort *„decidere“* nur zur Bezeichnung der richterlichen Entscheidung gebraucht werde. Mit Recht hat Risch[2])gegen eine solche Behauptung darauf hingewiesen, dass *„decidere“* in dem über die Transakte handelnden Codextitel auch in der Bedeutung von *„transigere“* vorkomme[3]), und dass diese Stelle daher als vom Vergleiche handelnd zu verstehen sei, um so mehr als die unmittelbar vorhergehende l. 6 ausdrücklich vom Vergleiche spreche. Gemeint ist hier zweifellos, nicht aber „höchstens“, wie Oertmann[4]) annimmt, ein Irrtum über den gerade vergleichsweise erledigten Gegenstand. Von diesem Standpunkte aus erübrigt es sich von selbst, noch näher auf den Inhalt dieser Constitution einzugehen, da sie dieselbe Entscheidung enthält wie die vorhergehende *lex* und sich nur dadurch von ihr unterscheidet, dass in ihr die Antwort der Kaiser an eine andere Person gerichtet ist.

Nirgends finden wir in den angeführten Quellenstellen eine Behauptung dahin, dass beim Vergleich irgend welche besonderen Regeln stattfänden. Daher gelangen wir zu dem Ergebnis, dass beim Vergleiche in der uns hier interessierenden Frage die allgemeinen Regeln Anwendung finden, und dass nur das Resultat dieser Anwendung seinen Grund in der besonderen Sachlage beim Transakt hat.

§ 4.

b. Generalvergleiche.

Die gleichen Sätze, wie wir sie soeben erörtert haben, müssen auch ohne jeden Zweifel Anwendung finden auf

---

[1]) S. 249.
[2]) S. 219 Anm. 5.
[3]) Vgl. z. B. ll. 17, 23, 33.
[4]) Vergleich S. 249.

Vergleiche über eine Gesamtheit von Rechtsverhältnissen, s. g. generelle Vergleiche; denn auch diese sind Vergleiche im eigentlichen Sinne. Schwierigkeit bereitet jedoch hierbei die Frage, wie weit sich solche Generaltransakte erstrecken.

Der allgemeine in l. 9 § 1 D. h. t.[1]) ausgesprochene Satz:

„transactio, quaecumque fit, de his tantum, de quibus inter convenientes placuit, interposita creditur"

ist an sich eine sehr geeignete Handhabe für die Interpretation des Vergleichs, er führt uns aber dennoch noch nicht ganz zum Ziele, indem in jedem einzelnen Falle noch immer die Frage offen bleibt, welche Streitpunkte oder welche ungewissen Punkte die Parteien haben erledigen wollen. Eine Antwort hierauf, die für alle Fälle passte, ist garnicht möglich, man muss sie vielmehr bei jedem Einzelfall besonders suchen. Nehmen wir z. B. folgenden Fall an: A. vergleicht sich mit B. über eine Erbschaft, indem er gegen eine Abfindungssumme auf Geltendmachung von Erbschaftsansprüchen verzichtet; nach einiger Zeit meldet er sich bei B. und verlangt von demselben die Herausgabe bestimmter Erbschaftsgegenstände mit der Behauptung, dass er an dieselben beim Vergleichsabschluss gar nicht gedacht hätte, und dass somit diese Gegenstände zu Unrecht im Besitze des B. wären. Wir sehen hier vor allem, dass ein ganz eigentümlicher Einwand von A. erhoben wird. Soll diese an sich ganz vage Behauptung Berücksichtigung finden? Klar ist es, dass dies zu geschehen hat, wenn auch B. erklärt, daran nicht „gedacht" und nicht die Absicht gehabt zu haben, sich auch über diese Gegenstände zu vergleichen; denn dadurch ist erwiesen, dass diese Gegenstände gar nicht Objekt des Vertrages waren. Wie nun aber, wenn B. dem A. entgegnet, er — B. — habe sich auch über diese Gegenstände vergleichen wollen? Hier bleibt nichts weiter übrig, als aus sämtlichen Umständen des Falles festzustellen, ob A. denn auch wirklich ganz ernstlich an die betreffenden Gegenstände nicht „gedacht" hat, d. h. ob sein Geschäftswille sich auch thatsächlich auf dieselben nicht bezogen hat. Ist dies festgestellt, dann liegt ein s. g. Geschäftsirrtum vor, welcher uns hier nicht weiter interessiert.

---

[1]) Verwandt ist damit l. 5 eod.

In den Quellen wird mehrfach die soeben erörterte Frage näher behandelt. Ein ähnliches Beispiel, wie das von uns gewählte, bringt l. 12 D. h. t:

> *„Non est ferendus, qui generaliter in his, quae testamento ei relicta sunt, transegerit, si postea causetur de eo solo se cogitasse, quod prima parte testamenti ac non etiam quod posteriore legatum sit. si tamen postea codicilli proferuntur, non improbe mihi dicturus videtur de eo dumtaxat se cogitasse, quod illarum tabularum, quas tunc noverat, scriptura contineretur".*

Diese *lex* enthält, wie wir auf den ersten Blick erkennen, unter Zugrundelegung von zwei verschiedenen Thatbeständen Entscheidungen über die Zulässigkeit des Einwandes, man habe beim Vergleichsschluss an bestimmte Gegenstände nicht „gedacht" und daher über sie auch nicht transigieren wollen. Der in der ersten Hälfte der *lex* ins Auge gefasste Thatbestand ist folgender. A. schliesst mit B. einen generellen Vergleich über seine Ansprüche aus einem Testament, welches aus zwei Teilen besteht; hinterher macht er geltend, er habe nur an die Ansprüche aus dem ersten Teil des Testaments gedacht, nicht aber auch an diejenigen, welche in dem zweiten Teile desselben enthalten sind. Auf eine Anfrage, was hiervon zu halten sei, entscheidet Celsus zu Ungunsten des A. ohne jede nähere Begründung. Der zweiten Antwort des Celsus liegt folgender Sachverhalt zu Grunde. Nach dem zwischen A. und B. erfolgten Abschlusse einer *„generalis transactio"* über Ansprüche des ersteren aus einem Testament findet sich ein Codicill, welches gleichfalls Bestimmungen zu Gunsten des A. enthält; A. macht infolgedessen die letzteren Ansprüche trotz des Vergleiches geltend, indem er sich darauf beruft, dass er an sie bei der Transaktion nicht gedacht habe. Im Gegensatze zum ersten Fall (vgl. *„tamen"*) erklärt Celsus hier, es erscheine nicht unbillig, der Behauptung des A. Glauben zu schenken *(non improbe dicturus videtur)*. Ein Grund wird auch hier wiederum nicht ganz klar angegeben. Die Gründe für beide Entscheidungen ergeben sich aus der Gegenüberstellung der beiden Antworten des Juristen. Während in dem ersten Teile des Fragments von einem *„cogitare"* gesprochen wird, welches A. einfach ohne nähere Begründung seiner Existenz vorschützt *(causetur)*, ist im

zweiten Teile die Existenz des „*cogitare*“ glaubhaft gemacht. Die Auffindung der „*codicilli*“ beweist zunächst und an sich nur die Thatsache, dass dem A. ausser den testamentarischen Ansprüchen auch noch solche aus einem Codicill zustanden; damit ist noch nicht ohne weiteres gesagt, dass A. bei dem Vergleichsabschlusse an die letzteren nicht gedacht hat, insbesondere über dieselben nicht hat transigieren wollen. Es ist an sich nicht ausgeschlossen, dass A., welchem nur seine Ansprüche aus dem Testamente bekannt waren, nicht nur über diese, sondern überhaupt über alle erbrechtlichen Ansprüche in dem concreten Falle, also auch über etwaige Ansprüche aus einem Codicill einen Transakt hat schliessen wollen. Der Wortlaut der Abrede allein vermag uns hier ohne weitere Anhaltspunkte keinen sicheren Aufschluss über den wirklichen Willen der Transigenten zu verschaffen. Durch die Auffindung der „*codicilli*“ wird, wie wir schon gesagt haben, unmittelbar nur die Existenz von anderweitigen Ansprüchen des A. dargethan; damit wird zugleich zwar nicht voll erwiesen, wohl aber glaubhaft gemacht, dass der Wortlaut der Abrede mit dem Willen des A. übereinstimmte. Daher hat Celsus recht, wenn er die Frage, ob der Einwand des A. begründet sei, nicht mit einem unbedingten „Ja“ beantwortet, sondern nur erklärt, er habe die Ueberzeugung gewonnen, (vgl. die Worte „*non improbe . . . videtur*“), dass A. berechtigt sei, den Einwand des „*non cogitasse de codicillis*“ geltend zu machen. Das unterscheidende Kriterium für beide Fälle bildet also die Möglichkeit, die Existenz des „*cogitare*“ zur Zeit der Transaktion zum mindesten glaubhaft zu machen, und dies ist der Grund für die verschiedenen Entscheidungen des Celsus in l. 12. Im ersten Falle haben die Parteien einen generellen Vergleich über Forderungen des A. aus einem bestimmten Testament geschlossen. Solange nun nicht das Gegenteil bewiesen wird, muss angenommen werden, dass sie sich über den Inhalt des ganzen Testaments haben vergleichen wollen, nicht bloss über den Inhalt eines Teils desselben; dieser Beweis ist durch die blosse Behauptung *(causatio)* im vorliegenden Falle noch nicht erbracht, und daher muss der Einwand des A. unberücksichtigt bleiben. Was nützte den Parteien der ganze Transakt, wenn er durch die blosse

Behauptung des einen Transigenten, er habe nur an einen Teil des streitigen Rechtsverhältnisses gedacht, entkräftet werden könnte! Der Transakt ist doch gerade deshalb geschlossen worden, um solchen Eventualitäten vorzubeugen! Man könnte hier sogar, wenn man weit gehen wollte, den Einwand des A. als Chikane auffassen. Gerade umgekehrt verhält es sich in dem zweiten Fall. Hier ist der Einwand glaubhaft gemacht, und es wäre unbillig, ihn als unzulässig zu verwerfen. Ob er freilich imstande ist, an dem geschlossenen Vergleich zu rütteln oder ihn zu entkräften, ist eine andere Frage, welche damit noch nicht erledigt ist. Die Beantwortung dieser Frage hat Celsus in l. 12 unterlassen; sie hängt davon ab, ob auch die Gegenpartei des A. die betreffenden Ansprüche nicht zum Gegenstande des Vergleichs gemacht hat.

Weiter behandelt diese Frage l. 29 C. h. t. und zwar die erste Hälfte derselben[1]), welche lautet:

„Sub praetextu specierum post repertarum generali transactione finita rescindi prohibent iura."

Hiernach ist die Rescission eines generellen Vergleichs aus dem Gesichtspunkt neu aufgetauchter, zu dem verglichenen *genus* gehöriger *species* unzulässig. Mag auch wirklich die eine oder die andere Partei oder vielleicht auch beide an die Existenz dieser *species* nicht gedacht haben, immerhin bleibt der Vergleich voll wirksam; denn beide Parteien haben sich über das *genus* als solches vergleichen wollen, über ein *genus*, welches alle zugehörigen *species* mitumfasst, sie haben gerade deshalb transigiert, um einem Zurückgreifen auf die einzelnen *species* aus dem Wege zu gehen, und dieser Zweck ist vollkommen erreicht.

Besonders häufig werden solche generellen Vergleiche vorkommen bei Abrechnungsgeschäften, um das lästige, ja manchmal sehr schwierige Prüfen der Einzelposten z. B. in Bezug auf etwa dabei untergelaufene Rechenfehler zu vermeiden. Einen solchen Fall erwähnen die Quellen in dem ersten Teile der l. una *C. de calc. err.* 2,5:

„Errore calculi, sive ex uno contractu sive ex pluribus emerserit, veritati non adferre praeiudicium saepe

[1]) Die zweite Hälfte berührt die hier erörterten Fälle nicht, wie ihre Interpretation bei einer späteren Gelegenheit ergeben wird.

constitutum est: unde rationes etiam saepe computatas denuo retractari posse, si res iudicatae non sunt vel transactio non intervenit, explorati iuris est."

Diese Constitution handelt zwar von einem Rechenfehler, der nicht Gegenstand des Transakts war, aber trotzdem ist sie für uns von Interesse, und zwar gerade deshalb, weil sie die Wirkung dieses Rechenfehlers in scharfen Gegensatz stellt zu einem solchen, welchen die Parteien zum Gegenstande ihrer Abmachungen im Vergleiche gemacht haben. Nach dem Wortlaute der ersten Hälfte dieser *lex* darf ein Vertrag, also auch ein Vergleich über den Gesamtbetrag von Rechnungsposten, nicht durch einen dabei zufällig vorgekommenen Rechenfehler umgestürzt werden, vielmehr wird der Rechenfehler einfach korrigiert, ebenso wie dies bei einem Urteile geschieht (vgl. l. 1 § 1. *D. quae sent. sine appell. resc.* 49,8). Diese Korrektur ist jedoch verboten, wenn die Möglichkeit irgend welcher Rechenfehler den Anlass zur Eingehung des Vergleichs bildete. Somit besagt auch die vorliegende *lex* in ihrem ersten Teile dasselbe wie die übrigen angeführten Aussprüche der Juristen und Kaiser.

2. Nichterreichung der causa wegen Irrtums.

§ 5.

Ausser den bisher behandelten Möglichkeiten sind ferner auch noch Fälle denkbar, in denen entweder beide Parteien von einer bestimmten irrigen Annahme ausgegangen waren oder auch nur eine von ihnen. Es fragt sich, ob der nachträglich entdeckte Irrtum irgend welchen Einfluss auf den Bestand des Transakts haben kann, ob er auf die erste *causa* des Vergleichs ebenso einwirkt wie der in dem vorigen Paragraphen erörterte Irrtum, oder ob die erste *causa* derart mangelhaft ist, dass sie auch durch die zweite *causa* zur *s. g. causa transactionis* als solchen nicht ergänzt werden kann.

A. l. Zunächst wollen wir die Fälle ins Auge fassen, in welchen beide Kontrahenten in diesem Irrtume befangen waren. Dieser Irrtum kann sehr mannigfaltig sein, wir wollen zuerst diejenigen Fälle betrachten, in denen sich dieser Irrtum nicht auf die Existenz des Rechtsverhältnisses bezieht.

1. Ein Beispiel möge uns dies vor Augen führen: Zwei Kontrahenten A. und B., streiten über die Höhe einer Schuld, A. behauptet, nur 50 Mark schuldig zu sein, während B. 100 Mark beansprucht. Um unnötige Weiterungen zu vermeiden, schliessen sie einen Vergleich dahin ab, dass A. 75 Mark zu bezahlen habe. Nach einiger Zeit findet A. eine Quittung, in welcher B. ausdrücklich bescheinigt, dass die Schuld des A. getilgt sei. Wie ist es hier zu halten? Offenbar würde hier die Verwerfung des Einwandes des A., er sei von einer falschen Annahme ausgegangen, also die Aufrechterhaltung des Vertrages in seinem vollen Umfange, eine Unbilligkeit enthalten; B. hätte nämlich in diesem Falle von A. die geschuldeten 75 Mark zweimal erhalten. Dem gegenüber kann B. nicht mit der Replik kommen, einer Rückforderung der zweiten 75 Mark seitens des A. stände der geschlossene Vertrag entgegen, durch welchen die Parteien das von ihnen Gewollte thatsächlich erreicht hätten; denn es handelt sich gerade um die Frage, ob der von den Parteien gesetzte Zweck auch wirklich erreicht ist. Klar ist zunächst, dass die Parteien den Vergleich nur über die Höhe der Schuld geschlossen haben. Die Höhe einer Schuld festzustellen ist jedoch undenkbar, wenn die Schuld gar nicht vorhanden ist. Das zwischen A. und B. getroffene Abkommen ist kein Vergleich, sondern, wie sich Boecking[1]) sehr treffend ausdrückt, „nur ein Schein desselben". Man kann daher u. E. kaum behaupten, wie es Oertmann[2]) thut, der Vergleich falle hier wie ein Kartenhaus zusammen, er berühre den Fall gar nicht, wie er jetzt klar vorliege; es ist nämlich gar kein Vergleich vorhanden gewesen, wie sich nunmehr gezeigt hat. Immerhin ist ein Abkommen da, auf Grund dessen Leistungen gemacht sind; unter den nunmehr zu Tage getretenen Umständen wäre es ungerecht, eine Rückforderung des Geleisteten zu verbieten. Dieser Rückforderung steht das zwischen den Parteien getroffene Abkommen durchaus nicht im Wege; denn dieses Abkommen ist nicht imstande, irgend welche Wirkungen zu äussern. Es wurde von A. und B. beabsichtigt, eine Ungewissheit zu

[1]) a. a. O. S. 374.
[2]) Vergleich S. 245.

beseitigen; dieser Zweck ist nicht erreicht, weil er von vornherein unmöglich war, da ein Vergleich auf einem „Nichts“ nicht aufgebaut werden kann. Da nun aber das Zweckmoment mit in den Vertragsbegriff gehört, so ist durch Verfehlung des Zweckes ein Essentiale des betreffenden Abkommens nicht erfüllt, die Folge davon ist die Nichtigkeit des letzteren. Die weitere Folge ist die, dass die auf Grund einer solchen Verabredung gemachten Leistungen keine *iusta causa* haben und daher mit der *condictio indebiti* zurückgefordert werden können, weil sie sich als irrtümliche Zahlung einer nicht vorhandenen Schuld erwiesen haben.

2. Andere Erwägungen sind massgebend bei folgendem von Windscheid und Lenel[1]) erwähnten Beispiel: A. und B. streiten über die Erbschaft des verstorbenen C., welche jeder der Streitenden als nächster Verwandter des C. in Anspruch nimmt; um dem Streite ein Ende zu machen, schliessen sie einen Vertrag ab, worin B. gegen eine Abfindung zu Gunsten des A. auf die Erbschaft verzichtet. Einige Zeit darnach wird ein Testament des C. entdeckt, dessen Existenz beiden Parteien bisher unbekannt war, ja dessen Nichtexistenz beide Parteien als sicher annahmen, und in welchem C. den A. zu seinem alleinigen Erben eingesetzt hat. Hat diese Entdeckung einen Einfluss auf den Vergleich? Die Beantwortung dieser Frage hängt von der hier nicht ohne weiteres ersichtlichen Feststellung ab, worauf sich der Vertrag bezogen hat, und was die Parteien durch ihr Abkommen bezweckt haben. Dies ist durch Interpretation zu ermitteln, was jedoch manchmal schwierig ist; denn oft wird, wie Lenel[2]) mit Recht bemerkt, der Vergleichszweck, weil die Parteien seine Erreichung für ganz sicher halten, in ungenauer Ausdrucksweise zum Vergleichsinhalt gestempelt, ein Vergleichsinhalt ist aber zu unterscheiden von dem Vergleichszweck, dem Zwecke, den die Contrahenten einverstandenermassen durch Vermittelung jenes Inhalts zu erreichen bestrebt sind.

a. Einmal ist denkbar, dass die Parteien durch den Vergleich lediglich den Streit über ihr Intestaterbrecht als

[1]) Windscheid Arch. f. c. Pr. Bd. 78 S. 187 f. Lenel ebenda Bd. 79 S. 82 f.

[2]) Arch. f. c. Pr. Bd. 79 S. 82.

solches haben erledigen wollen. Dies ist anzunehmen, wenn unser allgemein gehaltenes Beispiel folgende spezielle Gestalt annimmt: Trotz redlichen Bemühens ist es den Parteien nicht gelungen, ein Testament des Erblassers ausfindig zu machen, obwohl sie sich genau zu erinnern glauben, dass ihnen der Erblasser einige Zeit vor dem Tode erzählt habe, er hätte ein Testament errichtet; sie sind aber beide davon überzeugt, dass möglicherweise doch ein Testament des Erblassers bestehen könnte. Um aber dennoch für den Fall, dass sie sich in ihrer Annahme geirrt haben sollten, und dass die Intestaterbfolge zu Recht bestehen sollte, einen schon jetzt zwischen ihnen bestehenden Streit über die Nähe ihrer Verwandtschaft zum Erblasser, d. h. über ihr eventuelles Intestaterbrecht, schon jetzt endgiltig zu erledigen, schliessen sie den erwähnten Vergleich ab, wonach B. gegen eine Abfindung auf die Erbschaft des C. zu Gunsten des A. verzichtet. Später entdecken sie das lange gesuchte Testament, in welchem A. als Erbe eingesetzt ist. Darf nunmehr A. die an B. gezahlte Abfindungssumme von diesem zurückverlangen? Mit nichten; denn der Transakt ist und bleibt giltig trotz des Testaments, weil er seinen Zweck erfüllt hat. Die Bestimmungen des aufgefundenen Testaments haben mit dem durch den Vergleich festgestellten Intestaterbfolgerecht nichts zu thun; eine gegenseitige nachteilige Einwirkung der Rechte aus dem Testament und aus dem Vergleiche aufeinander ist unmöglich, was sich bei näherer Betrachtung von selbst ergiebt. Dass das testamentarische Erbrecht des A. als solches mit dem durch den Vergleich festgestellten Intestaterbrechte desselben als solchem nicht identisch ist, ist klar; jedes kann für sich geltend gemacht werden. Im vorliegenden Falle wird aber die Geltendmachung des testamentarischen Rechts des A. überflüssig gemacht, weil A. die den Gegenstand dieses Rechts bildende Erbschaft des C. auf Grund des aus dem Vergleiche entspringenden Rechts schon im Besitze hat. Für B. hingegen giebt es nur ein Recht, nämlich das im Vergleiche festgestellte Recht auf die von A. zu zahlende Abfindungssumme; dieses kann nicht mit einem Rechte oder einer Pflicht aus dem Testamente in Collision geraten und dadurch irgendwie beeinträchtigt werden, da solche gar nicht bestehen. Die Folge davon ist, dass A. die Abfindungssumme

nicht zurückfordern darf, weil diese auf Grund einer *„iusta causa“* gegeben ist[1]).

b. Denkbar ist es in dem uns jetzt interessierenden Beispiele ferner noch, dass die Kontrahenten durch den Vergleich nicht die Feststellung des Intestaterbrechts als solchen, sondern vielmehr „das gesicherte Erlangen und Behaltendürfen der Erbschaft selbst bezweckten, das sie sich von dem Verzichte der einen Partei auf ihr Intestaterbrecht abhängig vorstellten“.[2]) Wird hier dieselbe Entscheidung gefällt werden müssen wie im vorigen Fall? Wohl kaum. Hier bezog sich der Vergleich nicht auf die Existenz des Intestaterbrechts als solchen, diese wurde vielmehr als sicher angenommen; der Streit drehte sich also nicht um die Frage, ob ein Intestaterbrecht bestehe, sondern darum, wer von den beiden Contrahenten auf Grund des als wirklich bestehend angenommenen Intestaterbrechts die Erbschaft verlangen dürfe, und dieser Streit sollte in dem Vertrage durch gegenseitige Zugeständnisse beseitigt werden. Durch die Auffindung des Testaments hat sich herausgestellt, dass das Intestaterbrecht überhaupt nicht bestand; das getroffene Abkommen ist aus den zu Anfang dieses Paragraphen erörterten Gründen nur scheinbar ein Vergleich über ein Intestaterbrecht, es ist aber auch nichtig, weil es den von den Parteien mit ihm verfolgten Zweck nicht erreicht hat. Dies hat zur Folge, dass die auf Grund dieses Vertrages gemachten Leistungen, soweit sie *„sine causa“* sind, zurückgefordert werden können. B. hat zwar auf die Erbschaft zu Gunsten des A. verzichtet, aber er darf dies jetzt nicht widerrufen, weil er keinen Anspruch auf die Erbschaft hat. A. dagegen hat die Abfindungssumme nur zu dem Zwecke gegeben, um den zwischen ihm und B. bestehenden Streit über ein Intestaterbrecht zu beendigen, dessen Existenz irrtümlicherweise angenommen worden ist; da dieser Zweck nicht erreicht

---

[1]) Durch den Vergleich sollte hier nicht zugleich auch noch der Ungewissheit über das Dasein des Testaments ein Ende gemacht werden. Wäre das der Fall, so wäre die Entscheidung in dem später unter 3a zu erörternden analogen Beispiele unrichtig. Der Vergleich liess vielmehr die Ungewissheit über die Existenz des Testaments unerledigt.

[2]) Lenel (Arch. f. c. Pr. Bd. 79 S. 83), welcher nur diesen Fall ins Auge gefasst hat, obgleich an sich auch der vorige denkbar ist.

ist, kann er die Abfindungssumme mit der *condictio causa data causa non secuta* zurückverlangen.

3. Wie würde sich nun die rechtliche Beurteilung gestalten, wenn in dem von uns unter 2 angeführten Beispiele nicht B. zu Gunsten des A., sondern umgekehrt A. zu Gunsten des B. gegen eine Abfindung auf die Erbschaft des C. verzichtet hätte? Wir müssen auch hier wiederum zunächst feststellen, worauf sich der Vergleich erstreckt hat.

a. Bezog er sich — ebenso wie in dem unter 2a erwähnten Falle — lediglich auf die Feststellung der Nähe der Verwandtschaft der Contrahenten zum Erblasser, d. h. auf die Feststellung, wer beim eventuellen Eintritt der Intestaterbfolge der Erbberechtigte sein soll, so ist er auch hier giltig, selbst wenn die Intestaterbfolge wegen der Existenz eines Testaments nicht eintreten kann; denn er hat seinen Zweck erreicht. Nicht die Existenz der Intestaterbfolge selbst bildete die Grundlage, auf welcher der Vergleich aufgebaut worden ist, sondern nur die Möglichkeit dieser Existenz. Da aber der Vergleich über das testamentarische Erbrecht keine Bestimmungen enthält, so kann er die Geltendmachung dieses Rechts durch A. nach Auffindung des Testaments nicht verhindern. Wird dieses Recht von A. geltend gemacht, so treten hier Wirkungen ein, die von den unter 2a erläuterten abweichend sind. Wird nämlich die Erbschaft des C. von A. auf Grund des Testaments in Anspruch genommen, so muss der Vergleich zusammenfallen; denn einerseits muss A. die Erbschaft unbedingt erhalten, andererseits aber kann B. in diesem Falle die Abfindungssumme, die er nicht schlechthin an A. gezahlt hat, sondern nur zu dem Zwecke, um sich die Anerkennung seines Rechts auf die Erbschaft gewissermassen zu erkaufen, mit der *condictio causa data causa non secuta* zurückverlangen.

b. Hatte dagegen der Vertrag das gesicherte Erlangen der Erbschaft selbst auf Grund eines Intestaterbrechts zum Zwecke, so ist er nichtig, weil er diesen Zweck verfehlt hat; denn das Intestaterbrecht hat sich als nichtexistent erwiesen. Die beiderseitigen Leistungen können condiciert werden. Wir sehen, dass hier dieselben Wirkungen eintreten, wie bei der entsprechenden unter 2b erläuterten Annahme im vorigen Falle.

II. Eine Rescission des Vergleichs ist ferner noch manchmal denkbar in Fällen, in welchen die Ungewissheit über die Existenz eines Rechtsverhältnisses beseitigt werden sollte. Damit ein Anspruch als vollgiltig existieren könne, ist es nötig, dass alle Existenzbedingungen erfüllt sind. Bedingung für die Existenz eines Anspruches aus einer Urkunde ist nicht nur die Existenz dieser Urkunde, sondern z. B. auch noch die Echtheit derselben, die Wahrung der vorgeschriebenen Form, das Nichtvorhandensein von *metus*[1]). Vergleichen sich nun zwei Parteien über eine zweifelhafte Existenzbedingung, z. B. über die Wahrung der Form, während sie die anderen für erfüllt erachten, um dadurch die Ungewissheit über das Bestehen des Anspruchs zu beseitigen, so hängt die Giltigkeit des Vergleichs von dem Vorhandensein der vom Vergleiche nicht berührten Existenzbedingungen ab. Ist auch nur eine der Existenzbedingungen nicht erfüllt, ist z. B. die Urkunde überhaupt nicht vorhanden oder liegt *metus* vor, so kann von einer Giltigkeit des Anspruchs keine Rede sein, die Grundlage des Vergleichs hat sich nämlich als nicht vorhanden erwiesen, und der Vergleich ist daher nichtig, weil er seinen Zweck nicht erreicht hat. Der Vergleich bezweckte, einen einzigen nach der Ueberzeugung der Parteien bestehenden Fehler der Existenz des Anspruchs zu verbessern, um den Anspruch dadurch zur vollen Geltung zu bringen; dies ist ihm nicht gelungen, da sich ein zweiter Mangel des Anspruchs gezeigt hat.

B. Ueber die Frage nach der Giltigkeit des Transakts in dem Falle, in welchem nur ein Contrahent von einer irrigen Annahme ausging, enthalten die Motive zum B. G. B.[2]) folgende Bemerkungen, die sich auch auf das gemeine Recht beziehen lassen: „Die irrige Voraussetzung“ — wir wollen aus bestimmten erst später darzulegenden Gründen statt des Ausdrucks „Voraussetzung“ lieber die Bezeichnung „Annahme“ gebrauchen — „ist nur dann erheblich, wenn beide Teile ausdrücklich oder stillschweigend das Nichtvorhandensein des kritischen Umstandes vorausgesetzt (angenommen) haben, d. h. wenn entweder beide Teile bei dem

[1]) Vgl. hierüber die trefflichen Bemerkungen Oertmanns in seinem Werke: Der Vergleich u. s. w. S. 246—47.

[2]) Bd. II. S. 655 (s. Mugdan).

Vertragsabschluss von der irrigen Voraussetzung (Annahme) ausgingen, oder wenn nur ein Teil sich in dieser Lage befand, der andere Teil dies aber gewusst hat. Letzterenfalls eignet sich der wissende Teil die Voraussetzung (Annahme) des irrenden anderen Teils an, ohne jedoch seinerseits die Aufhebung des Vertrages verlangen zu können." U. E. ist eine Aneignung in dem soeben genannten Sinne *bona fide* nicht immer möglich. Wenn A., der eine der Contrahenten, positiv weiss, dass er von B. nichts mehr zu fordern habe, trotzdem sich aber mit B. über die Höhe einer Schuld, welche B. als existierend annimmt, vergleicht, ohne den B. über diesen Irrtum aufzuklären, so ist das ein doloses Handeln[1]). Hat aber A. den B. auf dessen Irrtum aufmerksam gemacht, so ist ein Vergleich überhaupt unmöglich, da zwischen beiden keine Ungewissheit mehr besteht. Eine „Aneignung" *bona fide* wäre nur denkbar in der Weise, dass A. infolge der von ihm erkannten Annahme des B. in seiner Ueberzeugung wankend geworden wäre, d. h. wenn er sich sagen könnte, ein Irrtum seinerseits sei doch nicht ganz ausgeschlossen, weil möglicherweise die Schuld doch bestehen könnte, welche er schon für getilgt gehalten habe. In diesem Falle kann aber die Initiative zum Vergleichsschluss nur von B. ausgehen; ginge sie von A. aus, d. h. würde A., trotzdem er überzeugt wäre, dass keine Schuld bestehe, eine angebliche Forderung gegen den B. geltend machen, die dieser nur in Bezug auf die Höhe bestreiten würde, so wäre das offenbar ein *dolus* seitens des A. Der Fall dürfte in Wirklichkeit ungefähr in der Weise vorkommen: B. bietet dem A. 50 M. an mit der Erklärung, er wolle damit seine Schuld gegenüber dem A. begleichen. A. verweigert die Annahme des Geldes mit dem Hinweis, dass B. die Schuld schon getilgt und darüber von ihm — dem A. — eine Quittung erhalten habe; demgegenüber bleibt B. bei seiner Behauptung, dass die Schuld noch nicht erloschen sei. Daraufhin verlangt A. von B. 100 M., da die Schuld soviel betragen habe, was jedoch B. in Abrede stellt. Es kommt zu einem Vergleiche, nach welchem B. an A. 75 M. zu bezahlen hat. Nach einiger Zeit findet B. that-

[1]) Vgl. Scherer S. 1131.

sächlich eine Quittung des A. Hier ist es zweifellos, dass der Vergleich nichtig ist, weil er seinen Zweck, die Beseitigung der Ungewissheit über die Höhe einer bestehenden Schuld gänzlich verfehlt hat. Das Bestehen der Schuld wurde anfangs nur von der einen Partei angenommen, später aber auch von der Gegenpartei, und erst dieser irrtümliche Glaube beider Contrahenten bildete die entscheidende Veranlassung zur Eingehung des Vergleichs, er bildete die Grundlage, auf welcher dieser Vergleich aufgebaut worden ist. Mithin kann man, streng genommen, kaum behaupten, dass die irrige Annahme auch nur eines Contrahenten einen Vergleich zu vernichten imstande ist.

Die vorstehenden Ausführungen schliessen sich an die von Lenel aufgestellte und auch von Oertmann im grossen und ganzen vertretene Ansicht an. Sie lassen sich mit Oertmanns[1]) Worten zu folgendem Resultat zusammenfassen: „Soweit der Vergleich einfach das bisherige Verhältnis unter Aufrechterhaltung der *causa* desselben anerkennt, steht das der Geltendmachung der nicht verglichenen Mängel nicht entgegen". Zu Unrecht fährt aber Oertmann[2]) fort: „und es hängt von deren Eigenart ab, ob sie Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit begründen". Demgegenüber ist mit Lenel[3]) zu behaupten, das sie immer Nichtigkeit begründen, weil sie die Erreichung des Zwecks, also eines Begriffsmomentes vereiteln[4]). Daraus ersehen wir zugleich, dass hier nicht der Irrtum die unmittelbare Veranlassung der Nichtigkeit des Vergleichs bildet, sondern die Vereitelung des Zwecks; der Irrtum übt hier nur eine mittelbare Wirkung aus. Diese Wirkung ist aber keine besondere, nur bei dem Transakt mögliche. Sie zeigt sich auch bei anderen Verträgen, es ist z. B. ein Kauf nichtig, wenn sich später herausstellt, dass die gekaufte Sache dem Käufer überhaupt gehörte; denn es ist hier der Zweck des Vertrages, dem Käufer das *„habere licere"* zu verschaffen,

[1]) S. 252.

[2]) S. 252f.

[3]) Arch. f. c. Pr. Bd. 79 S. 82.

[4]) Enthält der Vergleich eine Novation, so ist wohl selbstverständlich, dass wegen Mangels der alten *causa* stets nur von Anfechtbarkeit die Rede sein kann, nicht aber von Nichtigkeit (Vergl. Oertmann, Vergleich S. 253).

nicht erreicht, weil dieses *„habere licere“* dem Käufer schon zustand. Aus dem gleichen Grunde ist nichtig der Mietsvertrag über Sachen deren Existenz irrtümlich angenommen worden ist. Man kann daher nicht, wie Sintenis[1]) es thut, von einer Eigentümlichkeit des Vergleiches sprechen; die Besonderheit würde allenfalls nur darin liegen, dass der Vergleich eine eigene, nur ihm zukommende *causa* besitzt.

Untersuchen wir nunmehr die Quellen, so finden wir, dass dieselben dem hier in Frage stehenden Irrtum im Motiv i. e. S. gleichfalls einen Einfluss auf den Bestand des Vergleichs einräumen. Zwar sind die Stellen, welche hierüber handeln, nicht gerade sehr zahlreich, aber dies beweist an sich noch nichts für deren exceptionelle Bedeutung und damit gegen die Richtigkeit der in der vorliegenden Arbeit vertretenen Auffassung, solange sich nur keine Stelle findet, welche zu demselben in Widerspruch steht. Nun findet sich freilich eine Stelle — es ist l. 23. C. h. t. —, welche auf den ersten Blick im offenbaren Gegensatz zu stehen scheint; wir werden jedoch später durch Interpretation feststellen, dass dieser Widerspruch nur ein scheinbarer ist.

Als Hauptstelle, welche unsere Ansicht bestätigt, erscheint:

l. 42. C. h. t.:

> *„Si ex falsis instrumentis transactiones vel pactiones initae fuerint, quamvis iusiurandum his interpositum sit etiam civiliter falso revelato eas retractari praecipimus: ita demum ut, si de plurimis causis vel capitulis eaedem pactiones initae fuerint, illa tantummodo causa vel pars retractetur, quae ex falso instrumento composita convicta fuerit, aliis capitulis firmis manentibus: nisi forte etiam de eo, quod falsum dicitur, controversia orta decisa sopiatur.“*

Die Constitution zerfällt in zwei Teile; in dem ersten wird von *transactiones* und *pactiones* gesprochen, in dem zweiten nur von *transactiones*. Der Inhalt des ersten Teiles ist folgender: Vergleiche und Verträge, die auf Grund von falschen

---

[1]) Bd. 2 S. 493.

Urkunden eingegangen sind, werden für ungiltig erklärt, auch wenn sie durch Eid bekräftigt sind. Die Feststellung des Grundes dieser Entscheidung der Kaiser dürfte uns nach den bisherigen Erörterungen in diesem Paragraphen wohl keine Schwierigkeiten bereiten. Sehen wir von den *pactiones,* welche hier nicht weiter interessieren, ab und betrachten wir nur die *transactiones.* Es handelt sich nicht um Vergleiche, die sich auf Beendigung des Streites oder der Ungewissheit über die Echtheit von Urkunden bezogen haben — denn diese werden in dem zweiten Satze der Constitution besprochen — [1]), sondern um Vergleiche, die Ansprüche aus Urkunden betrafen, welche für echt gehalten wurden. Lenel[2]) meint, l. 42 enthalte eine positive Bestimmung, sie bilde eine Ausnahme. Vergleichsinhalt wäre nach dem der Entscheidung zu Grunde gelegten Thatbestande die Feststellung gewesen, dass die Schuld bezahlt (nicht bezahlt) sei, Vergleichszweck, dem Streite über die Existenz der Forderung ein Ende zu machen; dieser Zweck sei erreicht. U. E. ist die Sachlage anders aufzufassen. Nicht der Streit über die Existenz der Forderung war Gegenstand des Transakts, sondern entweder ein Streit über die Höhe des Anspruches oder auch nur über eine einzelne Existenzbedingung. Hatten die Parteien über die Höhe des Anspruchs gestritten und hierüber einen Vergleich geschlossen, so ist der Vergleich nichtig, weil das Fehlen einer Existenzbedingung die Giltigkeit des Anspruchs überhaupt verhindert und damit auch den Zweck des Vergleiches vereitelt hat. U. E. handelt es sich hier um einen Vergleich über eine einzelne Existenzbedingung des Anspruches. Die Giltigkeit des Anspruchs aus einer Urkunde hängt, wie wir schon erwähnt haben, von der Erfüllung mehrerer Bedingungen ab; Bedingung der Giltigkeit dieses Anspruchs ist z. B. das Vorhandensein der Urkunde überhaupt, desgleichen die Echtheit derselben, ferner die Wahrung der Form u. s. w. In dem vorliegenden Falle haben die Parteien weder über die Existenz der Urkunden überhaupt noch über deren Echtheit gestritten. Es bleibt daher nur übrig die Annahme, dass sie über eine der übrigen

[1]) Dieser zweite Satz (*nisi forte* etc.) bildet übrigens eine Bestätigung der in § 3 aufgestellten Regel.

[2]) Arch. f. c. Pr. Bd. 79 S. 84.

Existenzbedingungen, z. B. über die Wahrung der Form, gestritten haben. Diesen Streit allein haben die Parteien erledigen wollen. Die anderen Existenzbedingungen bildeten die Grundlage ihres Abkommens, das Motiv[1]) zur Eingehung des Vertrages, und zwar ein Motiv, welches die *causa* desselben betraf; durch den Wegfall einer dieser Existenzbedingungen ist die *causa* vereitelt, was die Nichtigkeit des Vergleiches zur Folge hat. Da die eine Partei den Anspruch der Gegenpartei als solchen nicht hat erfüllen, d. h. die Schuld nicht hat tilgen wollen, so steht ihr, wie Windscheid mit Recht betont, die *condictio indebiti* nicht zu; sie hat aber dafür die *condictio causa data causa non secuta,* weil der Erfolg, den sie mit ihrer Leistung bezweckte, nicht eingetreten ist.

Als eine weitere Quellenstelle, welche in diesen Zusammenhang zu gehören scheint, lässt sich vielleicht auch noch l. 4. C. *de iur. et facti ign.* l. 18 anführen:

> *„Si post divisionem factam testamenti vitium in lucem emerserit, ex his, quae per ignorantiam confecta sunt, praeiudicium tibi non comparabitur* etc.“

Die auf Grund des Testaments vollzogene Erbschaftsteilung ist ungiltig, wenn sich später herausstellt, dass das Testament gefälscht ist. Der Thatbestand dieser *lex* ist analog dem in der l. 42 C. h. t. erwähnten Sachverhalt. Zwar spricht l. 4 nicht von einer *„transactio“*, sondern von einer *„divisio“*, aber es ist kein triftiger Grund einzusehen, weswegen der Kaiser im Falle eines Transakts anders entschieden hätte, zumal da hier dieselben Erwägungen massgebend gewesen wären, wie bei der Entscheidung in l. 42 C. h. t. (Vgl. Oertmann Vergleich S. 249/50).

Eine dritte Stelle, die eine in unserem Sinne gefällte Entscheidung enthält, ist

---

[1]) Mit Unrecht meint Medem a. a. O. S. 676, hier handele es sich nicht um einen echten, sondern um einen unechten Irrtum. — Sokolowski S. 87 glaubt, der Irrtum sei hier durch Betrug herbeigeführt. Dies ist jedoch u. E. nicht ohne weiteres anzunehmen; denn möglich ist es auch, dass beide Parteien die Urkunden für echt hielten, und gerade diesen Fall haben wir soeben behandelt. Fällt einem Contrahenten *dolus* zur Last, so versteht sich von selbst, dass der Vergleich von dem andern angefochten werden kann.

l. un. i. f. C. *de err. calc.* 1,15:

„sed et si per errorem calculi velut debitam quantitatem cum esset indebita, promisisti, condictio liberationis tibi competit."

Nach dem schon früher interpretierten ersten Teile der *lex* wird ein Rechenfehler, welcher im Vergleiche selbst vorgekommen ist, also nicht den Gegenstand des Vergleichs gebildet hat, einfach corrigiert, ohne dass dadurch der Bestand des Vergleiches irgendwie in Frage gestellt wird. Zeigt sich aber, fährt die Stelle in dem soeben citierten zweiten Teile fort, zugleich auch noch ein Rechenfehler, welcher die Grundlage des Vergleiches bildete, so ist der ganze Vergleich ungiltig; es wird ein *condictio liberationis* gestattet, d. h. eine *condictio* auf Liberation von den im Vergleiche übernommenen Verpflichtungen [1]). Die Gründe für die letzte Entscheidung sind die von uns in diesem Paragraphen ausführlich erläuterten Erwägungen.

Ueber die Rechtsmittel, mit welchen die in dem nichtigen Vergleiche gemachten Leistungen zurückgefordert werden können, ist in diesen Stellen nichts gesagt. Aus l. 65 § 1 D. *de cond. ind.* 12,6 und l. 1 pr. D. *de cond. causa data c. n. s.* 12,4 ergiebt sich, dass in Bezug auf die Abfindungsleistung, welche gegeben worden ist, *„ ut a lite discedatur"*, die *condictio causa data causa non secuta* Anwendung findet. Von der von Oertmann s. g. Grundleistung [2]) ist auch in diesen Stellen keine Rede, es erhellt aber aus den bisherigen Erörterungen, dass zur Rückforderung derselben je nach den Umständen die *condictio indebiti* oder *condictio causa data causa non secuta* gewährt wird [3]).

B. Kritik der Litteratur.

§ 6.

Die Theorie von Goetz.

Ist schon die allgemeine Irrtumslehre an sich in der juristischen Litteratur ein Tummelplatz zahlreicher Controversen, so ist dies in noch weit höherem Masse vom Irrtum

[1]) Vergl. Bähr Anerk. S. 101.

[2]) Oertmann (Vergleich S. 124) versteht unter Grundleistung die Leistung, deren Inhalt auf den Gegenstand des Vergleichs beschränkt ist.

[3]) Oertmann a. a. O. S. 253.

beim Vergleich zu sagen. Im grossen und ganzen herrscht in der Litteratur auf diesem Gebiete nur darüber eine fast ausnahmslose Übereinstimmung,[1]) dass ein Irrtum, welcher sich auf den Gegenstand des Vergleichs bezogen hat, an dem Vertrage nicht rütteln kann, da derselbe eben wegen einer solchen Eventualität geschlossen ist. Dagegen ist die Wirkung eines anderweitigen Irrtums im Motiv auf den Bestand des Vergleiches ein sehr umstrittenes Gebiet.

Die erste Arbeit, welche über diese Frage ein besonderes System aufgestellt hat, war die Dissertation von Goetz: *„Commentatio iuris civilis de errore in transactionibus recte aestimando. Norimbergae 1797"*. Die darin enthaltene Theorie, die sich noch bis auf den heutigen Tag behauptet hat, lässt sich aber nicht für ganz einwandsfrei erklären, trotzdem zuzugeben ist, dass sie immerhin sehr wertvolle Beiträge zur Beleuchtung unserer Frage geliefert hat. Denn sie steht, wie Risch und Medem[2]) richtig bemerken, noch ganz unter dem Einflusse der dazumal herrschenden falschen Ansichten über die Wirkung des Irrtums überhaupt. Man lehrte nämlich damals allgemein, dass jeder Irrtum den Willen ausschliesse, indem man sich zum Beweise auf ganz allgemein gehaltene Quellenstellen berief, wie z. B. *„errantis nulla voluntas"* u. a., und folgerte daraus, dass ein Rechtsgeschäft wegen jeden Irrtums ungiltig sei. Goetz erkannte die Unanwendbarkeit dieser Lehre auf den Vergleich und versuchte eine besondere Theorie vom Irrtum beim Vergleich aufzustellen, die dem Wesen dieses Rechtsgeschäfts entspräche und auch mit den Quellen im Einklang stände. Er unterscheidet zwei Arten des Irrtums, welche in Bezug auf das den Gegenstand des Transakts bildende Rechtsverhältnis möglich sind:[3])

[1]) Die einzige Ausnahme bildet Crome (vgl. Zeitschrift für französisches Civilrecht XXI S. 548), welcher auch schon dann die Anfechtung des Vergleichs zulässt, wenn das als streitig oder ungewiss vorausgesetzte Rechtsverhältnis sich später als gar nicht vorhanden erweist. Diese Ansicht macht u. E. die Schliessung eines giltigen Vergleichs fast illusorisch.

[2]) Risch S. 157; Medem a. a. O. S. 667.

[3]) Vgl. a. a. O. S. 37. Ueber die anderen sonst denkbaren Fälle des Irrtums beim Vergleich handelt er nicht, da diese unter die allgemeinen Regeln fallen (*„error, qui de re haud dubia committitur, ex iisdem regulis iudicandus est, quibus error in pactis commissus aestimatur."*)

1) *error, qui ad controversum caussae caput pertinet;*
2) *error, qui ad caput non controversum spectat.*

Der erstere könne an dem Bestande des Vergleichs gar nicht rütteln *(„transactioni non potest nocere")*, der letztere dagegen könne den Vergleich ungiltig machen *(„transactioni obesse potest").*[1])

Goetz[2]) erläutert die von ihm aufgestellten Sätze an folgendem Beispiel:

Gaius hat den Titius in einem Testament zum Erben eingesetzt. Sempronius ficht die Giltigkeit des Testaments wegen Formfehlers an; sie vergleichen sich schliesslich über den letzteren Punkt. Bald darauf erfahren sie, dass das Testament untergeschoben ist.

Goetz entscheidet, dass der Vergleich ungiltig sei *(„certe inutile iudicabimus").* Als Grund führt er den Umstand an, dass der Irrtum sich bezogen hätte auf ein *„caput quod minus controversum erat".* Wäre der Irrtum, fügt er hinzu, ein *error circa caput controversum* gewesen, d. h. hätte sich später herausgestellt, dass der Formfehler gar nicht vorhanden war, so wäre der Vergleich giltig geblieben. Es ist nun zunächst zuzugeben, dass der letztgenannte Irrtum unerheblich ist, und zwar nach unserer Auffassung deswegen, weil trotz dieses Irrtums der Zweck des Vergleichs erreicht ist. Dagegen ist die Behauptung von Goetz nicht ohne weiteres richtig, der in dem angeführten Beispiele erwähnte Irrtum bewirke die Nichtigkeit des Vergleichs. Die Entscheidung dieser Frage hängt von der Feststellung ab, worauf sich der Vergleich bezogen hat, was die Parteien durch den Vergleich bezweckt haben. Einmal ist es möglich, dass die Parteien nicht nur den Streit über den Formfehler beseitigen wollten, sondern zugleich auch die Ungewissheit über alle vielleicht sonst noch denkbaren Mängel, z. B. gerade über die Echtheit des Testaments. War das der Zweck des Vergleichs, so ist ein Irrtum über diesen Punkt unerheblich; denn die Parteien haben ihren Zweck erreicht, sie haben das Testament

[1]) Die Goetz'sche Lehre wird vertreten von Glück (Bd. 5 § 348 S. 13ff); Puchta Pand. § 294 h; Arndts Pand. § 269 m, n; Sintenis Bd. II S. 494; Mackeldey § 414; ferner in vielen Entscheidungen der Gerichte (vgl. z. B. Seuffert's Archiv III, 323).

[2]) S. 37.

schlechthin anerkannt, also auch für den Fall, dass es untergeschoben sein sollte. Der Irrtum, der hier in Frage kommt, ist ein *error, qui ad caput controversum spectat.* Ferner ist es aber in dem Beispiele von Goetz nicht ausgeschlossen, dass der Vergleich lediglich die Beendigung des Streites über den Formfehler bezweckt hat, während die etwaigen sonstigen Mängel durch den Vergleich unberührt bleiben sollten. Es versteht sich wohl von selbst, dass der Vergleich in diesem Falle giltig bleibt, auch wenn das Testament untergeschoben ist. Der Transakt erstreckte sich lediglich auf die Feststellung einer einzelnen Existenzbedingung des testamentarischen Anspruchs, nämlich der Wahrung der Form, während er die übrigen Existenzbedingungen, wie z. B. die Echtheit des Testaments, unberührt liess. Die Folge davon ist, dass ein Mangel der mit dem Vergleiche in keiner Beziehung stehenden Existenzbedingungen sehr wohl geltend gemacht werden darf. Geschieht dies seitens des Sempronius, d. h. verlangt dieser als der Alleinberechtigte *ab intestato* die Erbschaft des Gaius von Titius unter Hinweis auf die Unterschiebung des Testaments, so muss Titius die Erbschaft herausgeben, ohne seinerseits die auf Grund des Vergleiches gezahlte Abfindungssumme zurückfordern zu können. Von einer Nichtigkeit des Vergleiches ist also hier keine Rede, obgleich ein *error, qui ad caput non controversum pertinet,* vorliegt. Schliesslich ist noch eine dritte Möglichkeit gegeben. Die Parteien transigieren über den Formfehler in dem Glauben, derselbe sei der einzige Mangel des Testaments, um dadurch dem Streite über die Erbschaft als solche ein Ende zu machen. Hier bezog sich der Vergleich zwar auch auf eine einzelne Existenzbedingung, aber er hatte einen anderen Zweck wie im vorigen Falle. Die Parteien wollten durch den Vergleich zunächst nur den bei der betreffenden Existenzbedingung hervorgetretenen Fehler verbessern; damit glaubten sie den Anspruch zugleich von allen ihm anhaftenden Mängeln befreit zu haben. Dies ist jedoch nicht geschehen, da der testamentarische Anspruch infolge des Fehlens der Existenzbedingung „Echtheit des Testaments“ noch immer mangelhaft ist. Nur in diesem Falle ist also der Vergleich nichtig, und zwar wegen Nichterreichung der *causa.*

Wir sehen, dass das von Goetz zur Erklärung seiner Theorie angeführte Beispiel zu allgemein gehalten ist; es ist nämlich nicht ausgeschlossen, dass hier auch ein *error, qui ad caput controversum spectat* vorlag. War aber auch der Irrtum wirklich ein *error, qui ad caput non controversum pertinet,* so ist er doch nicht immer erheblich, er ist es nur dann, wenn er die *causa transactionis* vereitelt.[1])

Goetz glaubt seine Lehre in den Quellen bestätigt zu finden. Er beruft sich zunächst auf l. 3 § 1 und l. 12 D. h. t. L. 12 haben wir in § 4 unserer Arbeit interpretiert. Wir haben dort gefunden, dass sie eine Anwendung des in l. 9. § 1 D. h. t. ausgesprochenen Satzes: *„transactio quaecumque fit, de his tantum* etc." enthält. Von Nichtigkeit des Transakts ist keine Rede. Aber auch l. 3 § 1 D. h. t. spricht nicht zu Gunsten der Goetz'schen Theorie. Sie lautet:

> *„Cum transactio propter fideicommissum facta esset et postea codicilli reperti sunt: quaero, an quanto minus ex transactione consecuta mater defuncti fuerit quam pro parte sua est, id ex fideicommissi causa consequi debeat. respondit debere."*

Die meisten Schriftsteller[2]) nehmen an, dass es sich hier gleichfalls nur um die Anwendung des Satzes: *„transactio de his tantum* etc." handle, indem hier das in einem neuen Codicill enthaltene gänzlich neue Fideikommiss, welches zu dem früheren im Testamente angeordneten und durch Vergleich geregelten Vermächtnisse in gar keiner Beziehung stehe, geltend gemacht werden dürfe, ohne jedoch an dem Transakt etwas zu ändern. Es ist nach dieser Interpretation von einer Nichtigkeit des Vergleichs nicht die Rede, trotzdem es sich hier um einen *error circa caput non controversum* handelt. U. E. liegt der Entscheidung Scaevolas ein anderer Thatbestand zu Grunde. Es handelt sich hier, wie Risch[3]) mit Recht behauptet, um Folgendes. Ein Pflichtteilsberechtigter[4]) hatte mit dem Erben

[1]) Risch (S. 225 Anm. 18) scheint irrtümlich anzunehmen, dass nur die zweite von uns angeführte Möglichkeit in dem von Goetz aufgestellten Beispiele vorhanden ist.

[2]) z. B. Oertmann a. a. O. S. 233, 246.

[3]) S. 118 ff.

[4]) Darauf deutet das Wort *„pars"* (= *pars legitima)* hin und die unmittelbare Folge dieses Paragraphen auf das Principium der *lex,* in welchem vom Pflichtteil die Rede ist.

über die Höhe eines ihm vom Erblasser hinterlassenen Vermächtnisses einen Vergleich geschlossen. Später wird durch Auffindung eines Codicills festgestellt, dass das Vermächtnis mehr beträgt, als die in dem Vergleiche festgesetzte Summe. Das Codicill vermag jedoch trotzdem den Vergleich nicht zu entkräften, weil es den eigentlichen Vergleichsgegenstand klarstellt (cfr. l. 19 C. h. t.). Da aber der Vergleich sich nicht auf das Pflichtteilsrecht bezogen hat, so kann dieses letztere geltend gemacht werden. Es darf aber der Pflichtteilsberechtigte nicht die ganze *pars* verlangen, sondern er muss sich das auf dieselbe anrechnen lassen, was er aus dem Vergleiche erhalten hat. Mithin hat er nur einen Anspruch auf die Differenz zwischen dem Betrage des Pflichtteils und der Summe, welche für ihn im Vergleiche festgestellt ist. Dieser Anspruch kann geltend gemacht werden *„ex causa fidcicommissi"*, dessen Höhe sich aus den aufgefunden *„codicilli"* ergeben hat; denn durch die nunmehr erlangte Klarheit über diesen Punkt ist zugleich auch die Höhe des Pflichtteils festgestellt. Nach dem Wortlaute der *lex* scheint selbst der Fragesteller von der Giltigkeit des Vergleichs überzeugt zu sein; denn er fragt nur, ob der Pflichtteilsberechtigte unter den erwähnten Umständen die Differenz zwischen dem Betrage der *pars* und der aus dem Transakte erhaltenen Summe beanspruchen dürfe *(„quaero an quanto minus* etc."), eine Frage, die ohne nähere Angabe von Gründen einfach mit „ja" beantwortet wird. Von einer Nichtigkeit des Vergleichs ist in dieser Stelle gar keine Rede, und somit vermag sie gleichfalls nicht zu Gunsten der Goetz'schen Theorie zu sprechen.

Einen ähnlichen Thatbestand wie l. 3 § 1 D. h. t. weist l. 3 C. h. t. auf: Tullia erhebt gegen ihren *curator* Geminianus, nachdem die *cura* beendigt ist, einen Anspruch auf 200, weil sie glaubt, nur soviel fordern zu dürfen. Geminianus behauptet, nur 100 schuldig zu sein. Es kommt zu einem Vergleiche, nach welchem Geminianus 150 zu zahlen hat. Später stellt sich heraus, dass die Forderung der Tullia 300 beträgt; der Kaiser erklärt auf eine Anfrage der letzteren, dass Geminianus verpflichtet sei, auch noch die restierenden 100 zu zahlen. Mit Recht bemerkt Oumé,[1]) hier sei zwar

[1]) a. a. O. S. 256.

die Rede von einem „erreur sur un point déterminant, que vous considériez comme certain (à savoir que votre créance ne s'élevait pas au delà de 200)", aber trotzdem sei von Rescission des Vergleichs keine Rede, die *lex* enthalte nur eine Anwendung der l. 9. § 1 D. h. t. Goetz würde hier Nichtigkeit annehmen müssen, seine Entscheidung stände aber mit dem klaren Wortlaute der Constitution im Widerspruch.

Goetz beruft sich weiter auf l. 29 C. h. t. Der erste Teil dieser Constitution, der schon in § 4 interpretiert ist, enthält nur eine Bestätigung des Satzes, dass ein Irrtum über den Gegenstand des Vergleichs diesem letzteren nichts anhaben kann.[1]) Die zweite Hälfte der l. 29 C. h. t. ist sehr allgemein gehalten, so dass sie in der Litteratur zu lebhaftem Streit über ihren Sinn Anlass gegeben hat. Sie lautet:

> *„Error autem circa proprietatem rei apud alium extra personas transigentium tempore transactionis constitutae nihil potest nocere".*

Der Streit dreht sich lediglich um die Bedeutung der Worte *„nihil potest nocere"*. Krauseneck[2]) glaubt, es handle sich hier um eine nähere Erklärung der ersten Hälfte der *lex*; das *„autem"* dürfe nicht als eine gegensätzliche Partikel aufgefasst werden — zum Ausdrucke des Gegensatzes werde meist *„sed"* in den Quellen gebraucht —, sondern es diene lediglich zur Bekräftigung des Vorhergegangenen; es sei daher l. 29 i. f. zu interpretieren: sogar ein Irrtum bezüglich des Eigentums einer zur Zeit des Transaktionsschlusses im Besitze eines Dritten befindlichen *species* solle der Giltigkeit des Vergleichs nichts anhaben. L. 29 behandelt einen Vergleich über Ansprüche auf einen Inbegriff von Gegenständen, die in ihrer Zusammengehörigkeit ein *genus* bilden. Im

[1]) Wenn Erdmann (S. 31) und desgl. Krauseneck (S. 53) behaupten, hier könne der *error*, den Goetz für einen *error circa caput controversum* halte, auch ein *error circa caput non controversum* sein, so ist dies unzutreffend. Mögen nämlich auch die Parteien z. B. die Existenz gewisser *species* angenommen haben, immerhin handelte es sich für sie um die Feststellung aller in den Händen eines Transigenten befindlichen *species* überhaupt; die Gesamtheit dieser *species* ist aber ein *caput controversum*, und nur dieses scheint Goetz im Auge zu haben.

[2]) a. a. O. S. 53 f.

zweiten Teile der *lex* wird von Gegenständen gesprochen, welche zur Zeit des Vergleichsschlusses sich in den Händen einer dritten Person befanden, deren Zugehörigkeit zu dem den Gegenstand des Transakts bildenden *genus* aber erst nach Abschluss des Vergleiches bekannt wird. Die Auffassung Krausenecks wäre nun richtig, wenn es sich feststellen liesse, dass die Parteien über die Ansprüche auf die Masse als solche, d. h. auf alle unter den Inbegriff *(genus)* fallenden Gegenstände, haben transigieren wollen, wenn also die Absicht der Parteien nicht bloss dahin ging, nur die Ungewissheit über Ansprüche auf die in den Händen der einen von ihnen befindlichen Gegenstände zu beseitigen. Bei einer solchen Sachlage würde durch die Feststellung, dass zu der betreffenden Masse noch einige Gegenstände gehören, welche die Parteien nicht dazu gezählt haben, die *causa* des Vergleiches nicht vereitelt; denn hier ist durch den Vergleich über den Anspruch auf die Masse als solche die Ungewissheit über dieselbe voll und endgiltig beseitigt. Der soeben geschilderte Thatbestand lässt sich jedoch aus der undeutlichen zweiten Hälfte der l. 29 mit Sicherheit nicht entnehmen. Zuzugeben ist freilich, dass der von Krauseneck in die Worte der l. 29 hineingelegte Sinn nicht ausgeschlossen ist.

Sehen wir aber von dieser wohl kaum hier gemeinten Möglichkeit ab, so gelangen wir noch immer nicht zu einem positiven Resultate; denn es sind ausserdem noch zwei weitere Eventualitäten vorhanden, auf welche mit vollem Rechte Risch[1]) aufmerksam gemacht hat. Einmal ist es möglich dass sich beide Transigenten geirrt haben, indem sie beide an die betreffenden bei dem Dritten aufgefundenen Gegenstände nicht gedacht haben, weil sie dieselben für das Eigentum des Dritten hielten, jedenfalls aber als zu dem *genus* nicht gehörig betrachteten. Ferner ist es aber auch denkbar, dass nur ein Transigent in diesem Irrtume befangen war. In diesen Fällen ist eine grosse Aehnlichkeit mit der schon interpretierten l. 12 D. h. t. nicht zu verkennen. Es würde sich hier gleichfalls zu-

[1]) a. a. O. S. 162 Anm. 9. Risch erwähnt nur diese beiden Deutungen. Es kann aber auch der zuerst näherbeleuchtete Sinn in l. 29 stecken, wie dies auch Medem a. a. O. S. 679 Anm. anzunehmen scheint.

nächst um die Frage handeln, ob der Behauptung einer Partei, sie habe an bestimmte Gegenstände nicht „gedacht", Glauben beizumessen sei. Nach l. 12 D. h. t. erscheint dieser Einwand, um es noch einmal zu wiederholen, dann als nicht unbegründet, wenn eine nachträglich gefundene Urkunde ergiebt, dass ausser den Ansprüchen, auf welche sich der Wortlaut der Abrede bezog, noch andere Ansprüche existieren; denn dadurch wird glaubhaft gemacht, dass der Wortlaut der Abrede dem Willen der Transigenten entsprochen hat. Nach l. 29 C. h. t. würde dies auch dann der Fall sein, wenn sich ergäbe, dass die Gegenstände sich in der Hand eines Dritten befunden haben. Welche Wirkung dieser erhebliche Irrtum hervorbringt, sagt die Stelle nicht; dies ist bei dieser Interpretation erst ersichtlich, wenn man feststellt, ob beide Transigenten geirrt haben oder nur einer von ihnen. Im ersten Falle ist es klar, dass die Worte *„error nihil potest nocere"* besagen wollen, dass der Vergleich trotz dieses Irrtums giltig bleibe; denn der Irrtum hat sich hier auf Gegenstände bezogen, welche ausserhalb des Vergleichs lagen. War dagegen der Irrtum nur auf Seiten des einen Contrahenten vorhanden, während der andere den Sachverhalt kannte, so liegt ein s. g. Geschäftsirrtum vor, welcher den Vergleich entkräftet[1]). Wir sehen, dass die Goetz'sche Unterscheidung zwischen *error circa caput controversum* und *error circa caput non controversum* oder, richtiger gesagt, die unbedingte Erheblichkeit des *error, qui ad caput non controversum spectat* auch in l. 29 C. h. t. nicht begründet ist. Es sind nämlich drei Eventualitäten vorhanden; in dem ersten Falle handelt es sich um einen *error circa caput controversum,* in den beiden anderen Fällen bezog sich der *error* zwar auf ein *caput non controversum*, die Ungiltigkeit des Vergleichs bewirkt er jedoch nur in dem letzten dieser Fälle[2]).

---

[1]) Ist dieser Irrtum der einen Partei durch doloses Verhalten der Gegenpartei verursacht, so kommen die Grundsätze über *dolus* zur Anwendung.

[2]) Dass l. 29 i. f. wirklich von Ungiltigkeit des Transakts spricht, wie es Erdmann S. 32 behauptet, geht u. E. aus der blossen Thatsache, dass die beiden Sätze der *constitutio* einander durch das *„autem"* gegenübergestellt zu sein scheinen, noch nicht hervor; vielmehr lässt

Einige Anhänger von Goetz, besonders Glück[1]), berufen sich noch auf l. 36 i. f. D. *fam. ercisc.* 10,2, welche lautet:

> *„plane si sine iudice diviserint res, etiam condictionem earum rerum, quae ei cesserunt, quem coheredem esse putavit qui fuit heres, competere dici potest: non enim transactum inter eos intelligitur, cum ille coheredem esse putaverit“.*

Nachdem Paulus in dem ersten Teile des Fragments von einer Auseinandersetzung eines Erben mit einem vermeintlichen Miterben vor einem Richter gesprochen und dem wahren Erben, welcher seinen Irrtum aufgedeckt hat, die *condictio* versagt hatte, weil derselbe *ex causa iudicati* gezahlt hatte, geht er nunmehr zur Betrachtung der aussergerichtlichen Auseinandersetzung zwischen denselben Personen über und entscheidet hier umgekehrt: *„condictionem competere dici potest“.* Als Grund für diese zweite Entscheidung führt er an: *„non enim transactum inter eos intelligitur* etc.“. Paulus meint also, dass hier überhaupt kein Vergleich vorgelegen hat. Er giebt dadurch zu erkennen, dass er die *condictio* für unzulässig erachten würde, wenn ein Vergleich über die Erbenqualität der einen Partei wirklich stattgefunden hätte; denn dann hätte der vermeintliche Erbe, nachdem er in dem Transakte als wirklicher Erbe anerkannt worden wäre, ein Recht auf einen Teil der Erbschaft und könnte sich gegen den Anspruch des wahren Erben auf Herausgabe dieses Teils der Erbschaft durch die *exceptio transactionis* mit Erfolg schützen. Der eigentliche Grund für die Zulassung der *condictio* in l. 36 i. f. ist nicht angegeben, er lässt sich aber unschwer ergänzen; ist nämlich die Erbenqualität der einen Partei auch nicht im Vergleiche festgestellt, so ist auch eine Erbauseinandersetzung zwischen den Parteien unmöglich, weil „ein Erbteilungsvertrag eines Erben mit einem Nichterben ein Unding ist[2])“.

Wir ersehen aus alledem, dass von einer Ungiltigkeit des Vergleichs überhaupt keine Rede ist, geschweige denn die auffallende Übereinstimmung des Schlussatzes der l. 29 mit l. 18 C. *de rei vind.* 3,32 gerade umgekehrt den Schluss als gerechtfertigt erscheinen, dass es sich hier eher um die im Text erwähnte zweite Möglichkeit handelt.

[1]) a. a. O. S. 17.

[2]) Risch S. 165 Anm.

von einer Ungiltigkeit wegen eines *error qui ad caput non controversum spectat.* Daher finden wir auch diese Stelle bei Goetz in diesem Zusammenhange nicht citiert. Goetz[1]) interpretiert ganz richtig: „Paulus non tam hoc affirmare videtur, transactionem, quae verum inter et falsum coheredem contracta sit, irritam, quam potius illud, inter istos plane non transactum esse". Oumé[2]) behauptet in Bezug auf l. 36: „Comme on le voit, le texte ne suppose pas une transaction intervenue entre deux personnes qui se croient cohéritiers, mais un partage amiable, et il décide accidentellement que, si une transaction est intervenue sur la question de savoir si une des parties est cohéritier de l'autre, elle sera inattaquable". Uns scheint Paulus nicht zufällig, sondern gerade absichtlich den Vergleich hier herangezogen zu haben, um dadurch indirekt den Satz zu begründen: „Ein Erbteilungsvertrag zwischen einem Erben und einem Nichterben, dessen Erbenqualität auch nicht einmal in einem vorhergehenden Vergleiche festgestellt ist, ist ein Unding" und um die Zulässigkeit der *condictio* zu rechtfertigen.

In seiner Polemik gegen Goetz führt Risch[3]) noch l. 33 § 2 C. h. t. an, welche von einem *error circa caput non controversum* spreche, gleichwohl aber von Ungiltigkeit des Vergleiches nichts verlauten lasse. Die Stelle lautet:

> *„Si tamen ipsas res apud te constitutas, ob quarum quaestionem litis intercessit decisio, fiscus vel alius a te vindicavit, nihil petere potes".*

Es handelt sich hier um die Frage, ob jemand, der die Abfindungsleistung, die er dem Gegner gegen dessen Verzicht auf Geltendmachung des Eigentumsrechtes an einem Grundstück im Vergleiche gegeben hat, zurückverlangen darf, wenn ihm das Grundstück später von einem Dritten evinciert wird. Diese Frage wird mit Recht verneint. Durch den Vergleich war nur der Verzicht des einen Transigenten auf die Geltendmachung des Eigentumsrechts bezweckt worden; dieser Zweck ist erreicht und der Vergleich daher giltig. Somit darf auch die in dem Vergleiche gegebene Abfindungsleistung nicht zurückverlangt werden, trotzdem

[1]) a. a. O. S. 32.
[2]) S. 251.
[3]) S. 228.

der Transigent das Grundstück einem Dritten überlassen muss. Auch hier liegt ein *error circa caput non controversum* vor, welcher jedoch unerheblich ist, da er die *causa* des Vergleichs nicht vereitelt.

Aus dem bisher Gesagten erkennen wir, dass die Goetz'sche Theorie nicht so sehr falsch als vielmehr ungenau ist, indem der *error circa caput non controversum* nicht immer, wie es Goetz annimmt, den Vergleich zu entkräften vermag. Daher behauptet u. E. Medem[1]) nicht mit Unrecht, es sei nur eine scharfe Begrenzung des Ausdruckes *„caput controversum"* — u. E. vielmehr des Ausdruckes *„caput non controversum"* — und die Einführung der neueren Ergebnisse der Lehre vom Irrtum erforderlich, das Prinzip jedoch könne unverändert bleiben.

§ 7.

Risch. Regelsberger. Brinz.

Während die Goetz'sche Theorie dem Irrtum einen zu weit gehenden Einfluss auf die Giltigkeit des Vergleichs einräumt, statuiert die von Risch aufgestellte Lehre, welche übrigens in gewissem Sinne auch schon Donellus[2]) zu vertreten scheint, umgekehrt die grundsätzliche Unanfechtbarkeit des Vergleichs wegen Irrtums. Risch geht bei seiner Untersuchung von dem Satze aus: „Der Vergleich ist ein Urteil in Gestalt entgeltlichen Vertrags"[3]). Daraus folgert er und mit ihm auch seine Anhänger, dass ein giltig zu stande gekommener Vergleich ebensowenig wie ein Urteil wegen späterer Aufklärung des wirklichen Sachverhalts umgestossen werden dürfe, ja noch viel weniger, weil der Transakt aus freiem Antriebe der Parteien eingegangen und nicht auf die Ermittelung der Wahrheit des Verhältnisses gerichtet gewesen sei[4]). Zwar reden, wie zuzugeben ist, die Quellen öfters von einer Urteilsnatur des Vergleichs[5]), aber sie wollen damit nur die Ähnlichkeit des Transaktes mit dem Urteil veranschaulichen, nicht aber diesen Vertrag mit dem Judicat gleichstellen. Der Vergleich

[1]) a. a. O. S. 678 Anm. 55.
[2]) Donellus Bd. VII S. 359 ff.
[3]) Risch S. 32.
[4]) Risch S. 217.
[5]) cfr. l. l. 16, 20. C. h. t.

ist ein durch die Parteien gesetztes Urteil, welches nicht nach Recht und Billigkeit entscheiden, sondern nur den Parteienstreit abschneiden will[1]), und damit doch wohl in erster Linie ein Vertrag. Deshalb erklärt denn auch z. B. Dernburg[2]) nicht unzutreffend diese Quellenstellen, für das römische Recht wenigstens, für nicht viel mehr als eine blosse Redensart. Auch das Reichsgericht[3]) hält an der Vertragsnatur des Vergleiches fest. Daher ist auch die Theorie von Risch, welche auf der Urteilsnatur des Transakts fusst, nicht zu billigen.

Risch behauptet zwar ganz richtig:[4]) „Soweit der übereinstimmende Vergleichswille reicht und darum eine *transactio* überhaupt zustande gekommen ist, kann der *bona fide* eingegangene Vergleich aus dem Grunde irrtümlicher Voraussetzungen bei Eingehung desselben nicht angefochten werden". Er wendet jedoch diesen Satz nicht auf alle Fälle an. Das zeigt sich am meisten bei l. 42 C. h. t. Risch und seine Anhänger halten l. 42 für eine Ausnahmebestimmung, der Regel nach müsste hier der Vergleich giltig bleiben, selbst wenn er auf Grund von gefälschten Urkunden geschlossen wäre. Risch glaubt, diese Ausnahme sei aus rechtspolitischen Motiven statuiert worden.[5]) Wäre dies richtig, so wäre in l. 42 ein starker Widerspruch enthalten; denn die vermeintliche Ausnahme, welche in dem ersten Teile der *lex* bestimmt ist, wäre in dem Schlussatze der *lex* zum Teil wieder aufgehoben, also eine Ausnahme von der Ausnahme statuiert. Wenn es aus Gründen der Verkehrssicherheit für bedenklich erachtet wird, dass ein Vergleich, der auf Grund von irrtümlich für echt gehaltenen, in Wirklichkeit aber gefälschten Urkunden geschlossen ist, Bestand haben soll, warum darf dann ein Transakt über die Echtheit von Urkunden giltig eingegangen werden, wie dies am Ende der l. 42 ausdrücklich hervorgehoben wird? Auch dies wäre sehr bedenklich, ja vielleicht noch weit bedenklicher und für die Sicherheit des Verkehres gefährlicher,

[1]) Cosack B. G. B. S. 587.
[2]) Preuss. Pr. R. S. 169.
[3]) Vgl. z. B. R. G. E. Bd. 23. S. 42.
[4]) a. a. O. S. 218.
[5]) Risch S. 221 f.

weil manchmal erwiesen unechte Urkunden als echte anerkannt würden. Der Thatbestand der l. 42 ist nicht so zweifelsfrei, wie es Risch anzunehmen scheint; denn es sind hier verschiedene Eventualitäten möglich[1]). Jedenfalls war von der Feststellung im Transakte ausgeschlossen die Frage nach der Echtheit der Urkunden, wie sich das aus dem Schlussatze der Constitution ergiebt; die Echtheit wurde vielmehr als gewiss angenommen. Stellt sich die Unechtheit der Urkunden heraus, so muss der Vergleich der Regel nach nichtig sein, da der Zweck, sich auf Grund von echten Urkunden zu vergleichen, nicht erreicht ist. Risch glaubt zu Unrecht, dass hier eine wirkliche *causa transactionis* vorhanden ist.[2])

Das gegen Risch Gesagte gilt nicht minder gegen die von Regelsberger in seinem im Archiv für die civilistische Praxis Band 47 veröffentlichten Aufsatze vertretene Ansicht. Regelsberger erklärt auf S. 160: „Aus der Beschaffenheit der dem Vergleiche zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse kann eine Anfechtung nur insoweit hergeleitet werden, als behauptet wird, alle oder einzelne derselben rührten aus gesetzlich unerlaubten Geschäften, z. B. aus einem verbotenen Spiel, her. Aber kein Teil kann dann die Verbindlichkeit des Vergleichs aus dem Grunde bestreiten, dass der eine oder der andere Posten (Forderung oder Zahlung) in Wirklichkeit nicht bestand, selbst wenn er sich hierüber beim Abschlusse des Vertrages in einem vielleicht ganz entschuldbaren Irrtum befunden hat. Denn um den Preis eines sicheren oder möglichen Verlustes erkauft man sich im und durch den Vergleich sofortige Gewissheit und Streitabstand."

Während Risch durch Vertragsauslegung helfen will, dabei aber manchmal über die Intentionen der Parteien hinausgeht, thut dies Regelsberger in jedem Falle. Auch Regelsberger hält l. 42 C. h. t. für eine positive Bestimmung; er behauptet, einer Erweiterung dieser Bestimmung auf andere ähnliche Fälle stehe die ganz klare und bestimmte Entscheidung in l. 23 C. h. t. entgegen. L. 23 lautet:

[1]) Vgl. oben § 5.
[2]) Vgl. a. a. O. S. 217.

„Nec intentio creditorum Archimedori, cui alios successisse provideris, si obligatus pro eo non fuisti, tenere te potest. sed haec integro negotio tractari convenerat: nam cum iam quaestionem transactione decisam et a te dari placitam numeratam pecuniam proponas, huius indebiti soluti praetextu improbe tibi petitionem decerni postulas, cum, etsi tantum in stipulationem fuisset deducta, indebiti promissi velamento defendi non potes.“

Tatianus hat als vermeintlicher Erbe mit den Gläubigern des Erblassers Archimedorus über deren Ansprüche aus der Erbschaft einen Vergleich geschlossen, in welchem er zur Befriedigung der Gläubiger die Bezahlung einer bestimmten Summe versprochen hat. Nach einiger Zeit, nachdem er die versprochene Summe bezahlt hatte, stellt sich heraus, dass er gar nicht Erbe ist. Auf seine Anfrage, ob er die Geldsumme von den Gläubigern zurückverlangen könne, weil die Zahlung eine *indebita* sei, erhält er die Antwort, dass von einem *indebitum (promissum)* nicht die Rede sein könne, weil ein giltiger Vergleich zustande gekommen sei.

Die Entscheidung lautet auf den ersten Blick zu Ungunsten der von uns vertretenen Anschauung, also scheinbar im Sinne von Regelsberger und Risch. Der Grund für diese auffallende Entscheidung ist nicht in den über den Transakt aufgestellten Regeln zu suchen, er liegt vielmehr ganz ausserhalb des Vergleichs. Die Entscheidung stützt sich — worauf sehr richtig Oertmann[1]) hingewiesen hat — auf folgende Erwägung. Der vermeintliche Erbe ist *possessor hereditatis* und als solcher hat er die im Vergleiche bestimmte Summe nicht *suo nomine,* sondern *hereditatis nomine* bezahlt, wie sich dies aus der analogen l. 5 C. *de pet. hered.* 3,31 klar ergiebt. In dieser letzteren *lex* wird die Zahlung der ganzen Schuld durch den vermeintlichen Erben für unanfechtbar erklärt, weil durch die Zahlung die Gläubiger befriedigt sind und damit der Zweck der Zahlung — die Tilgung der Schuld — erreicht ist. Wenn dies aber bei Begleichung der vollen Schuld der Fall ist, weswegen soll nicht auch dasselbe gelten hinsichtlich der durch den Vergleich reducierten Schuld, wo

[1]) Vergleich S. 247 f.

dieselben Erwägungen zutreffen? Ein Grund, der gegen diese Annahme spräche, ist nicht vorhanden. Ganz allgemein ist der Satz über die Unzulässigkeit der Anfechtbarkeit der Zahlung fremder Schulden lediglich aus dem Grunde, weil der Zahlende sich fälschlich für den Schuldner gehalten hatte, ausgesprochen in l. 44 D. *de cond. ind.* 12,6:

> *„Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum est.“*

Wenn auch demnach der vermeintliche Schuldner von dem Gläubiger die gezahlte Summe nicht zurückverlangen kann, so steht doch dem Anspruche desselben gegen den wahren Schuldner auf Ersatz der gemachten Auslagen nichts im Wege. Somit gelangen wir zu dem Ergebnis, dass l. 23 C. h. t., welche das Hauptargument für die Lehre von Risch und Regelsberger bilden soll, für dieselbe nichts beweist, ferner aber auch noch, dass die *lex* in keinem Widerspruch steht mit den von der Zweecktheorie über den Einfluss des Irrtums im Motiv beim Vergleich aufgestellten Sätzen.

Den extremsten Standpunkt in dieser Frage vertritt Brinz [1]) mit der Behauptung, „die Furcht vor dem Prozesse und die Befreiung von ihm, nicht ob oder was an der Sache sei, ob man hierin oder darin wahr sehe oder irre, bilde den Grund, dass einerseits von der Klage abgestanden, andererseits etwas geleistet werde.“ Durch den Vergleich, meint Brinz, werde die Berufung auf den Irrtum abgeschnitten, geschweige dass umgekehrt er durch diesen entkräftet würde. Ja, Brinz geht noch weiter, indem er nicht einmal jedem *dolus* oder jedem Zwange einen Einfluss auf den Bestand des Vergleiches einräumt. Den Ausgangspunkt für seine Ansicht bildet l. 2. C. h. t. Diese Stelle handelt jedoch von einem Vergleiche über die Existenz des Anspruches auf die Erbschaft, und es ist daher nicht zu verwundern, dass der Vergleich giltig bleibt, selbst wenn später die Nichtexistenz dieses Anspruches erwiesen wird. In l. 42 C. h. t. sieht Brinz nur eine Bestätigung seines Satzes, dass nicht jeder *dolus* beim Vergleiche berücksichtigt werde.

[1]) a. a. O. Bd. I. S. 383.

§ 8.

Windscheid. Leonhard. Bekker.

I. Windscheid behauptet, der Irrtum im Motiv beim Vergleich sei nur erheblich, wenn er sich auf eine ermangelnde Voraussetzung zurückführen lasse. Er stellt über die Voraussetzung beim Vergleiche zwei Sätze auf: [1])

1. Voraussetzung eines Vergleichs über den Inhalt der Leistung, welche in Anspruch genommen wird, ist die Begründetheit des Anspruches an sich;

2. Voraussetzung eines Vergleichs über einen bestrittenen Anspruch ist, dass die bei dem Vergleich als wahr angenommenen Thatsachen, deren Nichtwahrheit den Streit ausschliessen würde, wahr seien, sowie dass nicht andere Thatsachen wahr seien, deren Wahrheit den Streit ausschliessen würde.

Den Ausdruck „Voraussetzung" gebraucht Windscheid in einem ganz prägnanten Sinne. Er versteht darunter „nicht dasjenige, weswegen man gewollt hat, sondern dasjenige, ohne welches man nicht gewollt haben würde." [2]) In Bezug auf diese Voraussetzung behauptet Windscheid: „Wer seinen Willen unter einer Voraussetzung erklärt, erklärt nicht minder als derjenige, der unter einer Bedingung zu wollen erklärt, dass das gewollte Rechtsverhältnis nur bei einem gewissen Zustande der Dinge bestehen solle, aber er begründet es schlechthin". Doch unterscheide sich, so meint er, die Voraussetzung von der Bedingung dadurch, dass von ihr nicht die Existenz des Rechtsverhältnisses, sondern nur dessen Fortbestand abhängig sei. Er nennt sie daher „eine unentwickelte Bedingung". Die Windscheid'sche Voraussetzung ist, wie wir erkennen, ein Motiv, und zwar speziell das entscheidende Motiv zum Abschluss eines Geschäfts. Nach Windscheid hat also das entscheidende Motiv Einfluss auf den Bestand eines Rechtsgeschäfts. Fragen wir uns, was wohl alles entscheidend auf den Geschäftswillen einwirken könne, so finden wir, dass Motive dieser Art sehr mannigfaltig sein können. Soll nun ein jedes Motiv dieser Art Berücksichtigung finden dürfen? Es kauft z. B. jemand von einem andern ein Pferd zu einem sehr gün-

1) Pand. § 414 S. 783

2) Voraussetzung S. 1, 7.

stigen Preise in der Voraussetzung und Erwartung, dass er das Pferd auf dem nächsten Remontemarkt mit einem ziemlich hohen Aufschlag werde verkaufen können; hinterher täuscht er sich in seiner Erwartung, indem das Pferd überhaupt nicht angekauft wird. Hier ist doch ohne allen Zweifel der Käufer auf das Kaufgeschäft nur eingegangen, weil er das Pferd mit einem Gewinn weiter zu verkaufen hoffte; hätte er von vorn herein gewusst, dass das Pferd nicht angekauft werden würde, so hätte er auch selbst zweifellos das Pferd nicht erst gekauft. Oder jemand kauft für seine verlobte Tochter eine Ausstattung, hinterher wird das Verlöbnis aufgelöst. Hier war für den Käufer die Erwartung, dass die Ehe seiner Tochter mit deren Bräutigam zustande kommen werde, offenbar das entscheidende Motiv zum Abschluss des Kaufvertrages. Auch in diesem Falle wäre der Kauf nicht zustande gekommen, wenn der Käufer gewusst hätte, dass seine Voraussetzung nicht eintreten würde Die Anfechtung dieser Verträge wegen ermangelnder Voraussetzung wäre für die Sicherheit des Verkehrs doch wohl sehr gefährlich. Windscheid selbst verschliesst sich diesem Bedenken nicht, er glaubt hier aber damit helfen zu können, dass er Erkennbarkeit der Voraussetzung verlangt. „Der Irrende", sagt er[1]), „hat das Recht, auf seinen Irrtum sich zu berufen, nur dann, wenn aus seiner Erklärung erkannt werden kann, dass hinter dem erklärten Willen ein anderer, der eigentliche, stand, d. h. „eben, wenn in seiner Willenserklärung der Beweggrund als Voraussetzung hervorgetreten ist." Der Grund hierfür wird von Windscheid[2]) dahin angegeben: „Das Gewollte, welches als gewollt nicht erkannt werden kann, ist für die rechtliche Beurteilung in der That ein nicht Gewolltes." Wir sehen also, dass die s. g. Voraussetzung noch ein weiteres wichtiges Begriffsmerkmal hat. Aber selbst wenn auch dieses Erfordernis erfüllt wäre, könnte u. E. bei Ermangelung der Voraussetzung ein Rechtsgeschäft unter Lebenden — nur ein solches kommt hier überhaupt in Frage — nicht in seinem Fortbestande irrgendwie beeinträchtigt werden. Selbst wenn in

[1]) Voraussetzung S. 6.
[2]) Voraussetzung S. 82.

den beiden angeführten Beispielen der Käufer dem Verkäufer seine Voraussetzung ausdrücklich mitgeteilt hätte, müssten die Kaufverträge unanfechtbar bleiben. Der Verkäufer hat zwar die „erste Absicht", „die Voraussetzung" des Käufers gewusst, aber dieselbe ist nicht zum Geschäftsinhalt erhoben und muss daher unberücksichtigt bleiben. Hätte der Käufer sicher gehen wollen, so hätte er seine Voraussetzung zur Bedingung erheben müssen; es wäre jedoch sehr fraglich, ob auch der Verkäufer mit dieser Bedingung einverstanden gewesen wäre und sich auf einen so modifizierten Kaufvertrag eingelassen hätte.

Windscheid legt, wie wir sehen, ein zu grosses Gewicht auf den Willen des einzelnen, er räumt jedem entscheidenden Motive, sofern es nur erkennbar geworden ist, einen Einfluss ein. Zwar ist es richtig, dass das Rechtsgeschäft von dem Willen abhängt, welcher seinerseits wiederum von dem entscheidenden Motive erst in Bewegung gesetzt ist, aber dies darf im Interesse eines gesicherten Rechtsverkehres nicht dazu führen, den erkennbaren „eigentlichen Willen" des einzelnen als das einzige entscheidende Moment bei der Giltigkeit der Rechtsgeschäfte anzusehen. Das objective Recht kann die Beweggründe des einzelnen, auch wenn sie zur „Voraussetzung" erhoben sind, unmöglich in jedem Falle berücksichtigen. Nicht auf das kommt es an, was die Parteien bei einem Rechtsgeschäfte voraussetzen oder hoffen, sondern auf das, was durch das Rechtsgeschäft erreicht werden soll, also auf den Zweck, wie Lenel mit Recht betont.[1]) Aber auch nicht jeder beliebige Zweck findet, wie wir in § 2 unserer Arbeit gesehen haben, Berücksichtigung; „rechtserheblich ist vielmehr stets nur derjenige Zweck einer Leistung, der für die wirtschaftliche Natur der Leistung selbstbestimmend ist."[2]) Auch der Zweck ist durch den Willen der Parteien gesetzt und von ihm abhängig, aber er enthält ein mehr objectives Moment, welches nach der Rechtsordnung jedem Geschäfte innewohnen muss. Der Privatwille ist hierbei, wie sich Pernice ausdrückt,[3]) „das schöpferische Element", welches jedoch nicht allein mass-

[1]) Arch. f. c. Pr. Bd. 74 S. 230.

[2]) Lenel ebenda.

[3]) Grünhut VII. S. 498.

gebend ist. Man kann daher mit Lenel[1]) sagen, die falsche Voraussetzung der Parteien komme nur insofern in Betracht, als ohne dieselbe die Partei sich den Zweck der Erfüllung nicht gesetzt haben würde und nicht hätte setzen können, oder, wie Hipp[2]) richtig behauptet, der Zweck sei das eigentlich Wirksame in der Voraussetzung, und zwar der spezifische wirtschaftliche Zweck in jedem Falle, ein anderer aber nur dann, wenn er zur Bedingung erhoben ist.

Wenden wir nunmehr das Gesagte auf die erwähnten, von Windscheid beim Vergleiche aufgestellten Thesen an, so gelangen wir zu folgendem Ergebnis. Es ist zunächst richtig, dass bei einem Vergleiche über den Inhalt einer Leistung, welche in Anspruch genommen wird, die *condictio* begründet ist, wenn sich die Unbegründetheit des Anspruchs ergiebt. Ist z. B. der Anspruch gar nicht vorhanden, so ist der von den Parteien gesetzte Zweck nicht erreicht, und der Vergleich nicht bloss anfechtbar, sondern nichtig; die Folge davon ist die Gewährung der *condictio*, weil die Leistung *sine iusta causa* ist. Das Resultat stimmt mit dem Windscheid'schen überein, weil wegen der ermangelnden Voraussetzung zugleich auch die *causa transactionis* verfehlt ist. Anders dagegen verhält es sich mit der Anwendung der zweiten These auf den Vergleich. Windscheid behauptet, dass hier alles davon abhänge, ob die vorausgesetzten Thatsachen den Streit ausgeschlossen haben würden oder nicht. Er giebt zur Erläuterung zwei Beispiele. Das erste handelt von einem Vergleich über ein wegen Formfehlers angefochtenes Testament; nach Abschluss des Vergleichs hat sich gezeigt, dass dasselbe untergeschoben ist. Das Beispiel ist bei Gelegenheit der Kritik der Goetz'schen Lehre eingehend besprochen worden; wir haben dort gesehen, dass nicht immer die falsche Annahme der Echtheit des Testaments oder, wie Windscheid sagt, die falsche Voraussetzung, dass das Testament echt sei, den Vergleich entkräften kann, weil es dennoch möglich ist, dass trotzdem der Zweck des Vergleichs erreicht wird. Dabei kommt es gar nicht darauf an, ob die Nichtwahrheit der als wahr vorausgesetzten Thatsache den Streit ausgeschlossen haben würde oder nicht. Ebenso verhält es sich

[1]) Vgl. Arch. f. c. Pr. Bd. 74 S. 230.
[2]) a. a. O. S. 23.

mit dem zweiten Beispiele Windscheids: Es ist ein Vergleich geschlossen worden über einen Eigentumsanspruch, welcher bestritten war, weil der Rechtsurheber des Klägers nicht Eigentümer gewesen sei; hinterher stellt sich heraus, dass der Kläger vom wahren Eigentümer zum Erben eingesetzt war. Hier handelt es sich um eine „andere" Thatsache, an welche die Parteien nicht gedacht haben. Auch hier wiederum ist es gleichgiltig, ob der Streit nicht entstanden wäre, wenn man die betreffende Thatsache früher gewusst hätte. Ist nämlich die *causa* des Vergleichs erreicht, so kann der Umstand, dass der Streit bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht ausgebrochen wäre, dem Vergleiche gar nicht schaden; denn der Vergleich muss giltig bleiben. Der Zweck des Vergleichs konnte in dem zweiten Beispiele Windscheids ein doppelter sein; der eine Transigent sollte bewogen werden, entweder auf die Bestreitung des Eigentumsrechts der Gegenpartei überhaupt oder etwa nur auf den gerade geltend gemachten Einwand zu verzichten. In beiden Fällen ist die *causa transactionis* erreicht, und es hat daher der Eigentümer kein Recht, unter Berufung auf den Nichteintritt der Voraussetzung die Abfindung zurückzuverlangen.

II. Eine der Windscheid'schen Theorie sehr verwandte Lehre, welche ein mehr objectives Moment als das Massgebende in dem Willen der Parteien betrachtet, ist die von Leonhard aufgestellte und die von ihm s. g. Zuverlässigkeitslehre oder Methode der Vertragsauslegung[1]). Sie gipfelt in dem Satze: „Wesentlich ist der Irrtum, dessen Abwesenheit zur erkennbaren Geschäftsbedingung erhoben wird"[2]). Auf den Vergleich wendet Leonhard diesen Grundsatz gleichfalls an[3]); er äussert dies zwar nur in Bezug auf den Vergleich des Bürgerlichen Gesetzbuchs, aber ohne allen Zweifel gilt dasselbe nach ihm auch für das gemeine Recht. Der oben angeführte Grundsatz wird an einer anderen Stelle[4]) von Leonhard in folgender Weise formuliert: „Verträge sind wegen unrichtigen

[1]) Vgl. Irrtum Bd. 2 S. 563.
[2]) ebenda Bd. 2 S. 570.
[3]) Vgl. Leonhard B. G. B. S. 480.
[4]) Irrtum Bd. 1. S. 271.

Beweggrundes dann nichtig, wenn die Richtigkeit des Beweggrundes als Bedingung verabredet ist, d. h. beiderseits in einer gegenseitig erkennbaren Weise als Bedingung gewollt, wenn auch vielleicht nicht als solche formuliert ist". Wir erkennen, dass hier statt der „Voraussetzung" Windscheid's die Bedingung, im besonderen die „stillschweigende Bedingung" gesetzt ist, und dass somit der Beweggrund oder die Voraussetzung von Leonhard zum Geschäftsinhalt erhoben ist. Leonhard selbst giebt zu, dass nicht alle Vorstellungen, welche beide Parteien erkennbar hatten, als stillschweigende Bedingungen gesetzt werden, sondern nur diejenigen „Voraussetzungen oder Erwartungen eines Umstandes, welche nachweislich für beide Teile die unerlässlichen Vorbedingungen des Abschlusses oder des Inhalts der Abrede waren"[1]).

Leonhard giebt zur Erläuterung zwei Beispiele an.

1. Ein Pastor verkauft einem Licentiaten seinen Ornat, weil beide glauben, dass durch eine Verfügung der erstere pensioniert und der zweite als sein Nachfolger ernannt werde. Hinterher stellt sich heraus, dass das Pensionsgesuch abgelehnt worden ist. Leonhard entscheidet, dass der Vertrag seine Klagbarkeit verliere. U. E. wäre hier im entgegengesetzten Sinne zu entscheiden. Zwar ist die angeblich bevorstehende Pensionierung des Pastors die Ursache des Abschlusses des Kaufvertrages gewesen, aber dieser blosse Glaube beider Contrahenten ist damit noch nicht ohne weiteres zum Geschäftsinhalt erhoben; denn es fragt sich, ob auch der Licentiat den Kauf unter einer stillschweigenden Bedingung geschlossen hat. Dies ist *quaestio facti*; u. E. ist der Licentiat auf den Kaufvertrag lediglich deswegen eingegangen, weil sich ihm eine günstige Gelegenheit zu einem vorteilhaften Erwerb eines Ornats bot, von einer Bindung seines Willens an eine Bedingung ist wohl nichts zu merken, sie ist auch wohl kaum anzunehmen. Leonhard legt also in den Geschäftsinhalt etwas hinein, was die Parteien nicht immer beabsichtigt haben. Er meint, sei dieser Umstand bei der Vertragsredaction übergangen, so sei er für die Vertragswirkung gleichgiltig.[2]) Das Eingehen des einen Contrahenten auf

[1]) Irrtum Bd. 1 S. 261.

[2]) Irrtum Bd. I. S. 264.

die Bedingung des Gegencontrahenten lässt sich u. E. sehr schwer feststellen; denn es giebt kein allgemeines Erkennungszeichen in dieser Beziehung. Wäre die Ansicht Leonhards begründet, so würde sich „der ganze Inhalt der Erklärung in lauter Bedingungen auflösen, und man könnte fragen, was denn eigentlich „das Bedingte" wäre".[1]) Leonhard selbst verkennt nicht die Gefährlichkeit seiner Lehre, er sagt hierüber[2]): „Die Abneigung, die gegen stillschweigende, nur durch die Verkehrssitte gesetzte Bedingungen in weiten Kreisen besteht, ist wohl begründet. Der Missbrauch mit einer Behauptung solcher Geschäftszusätze liegt gar zu nahe." U. E. kann und darf das objektive Recht solche unsicheren Momente nicht in Betracht ziehen; für dasselbe kann nur etwas Objektives in Frage kommen, und dieser objektive Umstand ist der spezifische Zweck, welcher jedem Rechtsgeschäft innewohnen muss. Ist der Zweck, der doch gleichfalls von den Parteien gesetzt ist, erreicht, so bleibt das Geschäft giltig, auch wenn der eine Contrahent den Bestand des Geschäfts stillschweigend an eine Bedingung geknüpft hätte, die der andere wohl erkannt haben mochte, vorausgesetzt natürlich, dass er sich der Bedingung nicht auch unterworfen hat. Woraus will man in dem von Leonhard angeführten Beispiele ersehen, dass der Licentiat dies gethan hat? Aus dem Umstande allein, dass er gewusst hat, der Pastor verkaufe seinen Ornat, weil er in nächster Zeit seine Pensionierung erhoffe, ist ein sicherer Schluss darauf noch gar nicht möglich. Zweck des ganzen Rechtsgeschäfts war der Verkauf des Ornats; dieser Zweck ist erreicht, und es wäre unbillig, den Kauf annullieren zu wollen.[3])

2. Anders verhält es sich mit dem zweiten Beispiele Leonhards: Es wird ein Fenster für den Einzug des Königs am 15. September an der Feststrasse gemietet in der Erwartung, dass der Tag des Einzuges nicht verlegt

---

[1]) Piniński, II. S. 528.

[2]) Leonhard B. G. B. S. 392. Anm. 2.

[3]) Leonhard meint, dass nach wie vor die Behandlung dieses Falles und ähnlicher eine reine Auslegungsfrage ist, widerspricht daher nicht unbedingt dem im Texte gegen ihn Gesagten.

werden wird; am 15. September findet der Einzug nicht statt. Hier liegt unzweifelhaft eine stillschweigend erklärte Bedingung vor, die der Gegenkontrahent acceptiert hat.

Ebensowenig wie beim Kaufe bildet auch beim Vergleiche die stillschweigende Bedingung einen sicheren Masstab für die Entscheidung der Frage nach dem Einflusse des Irrtums auf den Bestand dieses Rechtsgeschäfts; denn auch hier wird sich nicht so leicht feststellen lassen, ob ein Umstand von den Parteien stillschweigend als Bedingung gesetzt ist. Es ist auch hier nur der Zweck das entscheidende Moment[1]).

III. Sehr verwandt mit den beiden Lehren von Windscheid und Leonhard ist die Theorie Bekker's. Bekker behauptet[2]) zwar ebenso wie Windscheid, dass der Vergleich hinfällig werde, wenn der Irrtum sich beziehe auf dasjenige, was nach dem erklärten Willen der Parteien Voraussetzung und Grundlage des Vergleichs sei; aber er gebraucht den Ausdruck „Voraussetzung" in einem anderen Sinne wie Windscheid. „Die Wirksamkeit des Irrtums beim Vergleich", sagt er, „ergiebt sich aus den allgemeinen Grundsätzen über Kraft und Wirksamkeit des vertragsmässigen Wollens; die Vergleichsfolgen sind durch die massgebenden Willenserklärungen an feste Voraussetzungen geknüpft, deren Ausfallen den Nichteintritt der verabredeten Rechtsfolgen bedingt". Die „festen Voraussetzungen" Bekker's sind also objektiver Natur; sie sind es, welche, wie uns scheint, Einfluss auf die Erreichung der *causa* im obj. S. haben. Mithin ist die Bekker'sche Lehre mit der von Lenel aufgestellten Zwecktheorie, wenn auch nicht ganz identisch, so doch wenigstens am nächsten verwandt.

---

[1]) Nach seinen Ausführungen im Allgemeinen Teil S. 513 ff. unterscheidet Leonhard genauer die Bedingungen der Giltigkeit von den Bedingungen eines vorbehaltenen Anspruches auf die Bereicherung des anderen Teils und nimmt letzteren Vorbehalt dann an, wenn der Umstand, von dem die Vollwirksamkeit des Vertrages abhängen soll, sich erst nach Ausführung des Geschäfts, um das es sich handelt, hervortreten sollte. Auch auf diese Rückforderungsbedingungen lässt sich das im Texte Gesagte beziehen.

[2]) a. a. O. Bd. II. S. 264. Anm. w.

§ 9.
Sturm. Regelsberger.

Die bisher behandelten Theorieen über den Einfluss des Irrtums auf einen Vergleich lassen sich in zwei Gruppen teilen, die einander conträr entgegenstehen. Die eine ist für die grundsätzliche Unanfechtbarkeit des Vergleiches, die zweite dagegen lässt eine Rescission des Vergleichs unter bestimmten Umständen zu. Eine vermittelnde Ansicht vertreten Sturm und neuerdings auch Regelsberger in seinen Pandekten. Die beiden Schriftsteller gehen von einer Zweiteilung des Vergleiches aus, sie unterscheiden zwischen Vergleichen über bestrittene Rechtsverhältnisse und solchen über bloss ungewisse Rechtsverhältnisse. Erstere nennt Sturm im § 3 seiner Monographie echte, letztere dagegen unechte Vergleiche. Sturm hat die Trennung der Vergleiche sehr scharf durchgeführt und ist für beide Arten von Transakten zu durchaus verschiedenen Resultaten gelangt. Nach ihm ist beim echten Vergleiche der Irrtum im Motiv stets gleichgiltig, beim unechten dagegen unter Umständen wesentlich.[1]) Der Grund liegt nach ihm gerade in der Verschiedenheit der beiden Vergleichsarten. Der s. g. unechte Vergleich wolle nur eine Ungewissheit heben, um eine Gewissheit zu erlangen; der s. g. echte Vergleich dagegen, bezwecke nicht nur die Beseitigung der Ungewissheit, sondern die Beendigung des Streites, diese Absicht bilde für die Transigenten die Hauptsache. „In diesem Zweck der Streitbeendigung erfüllt sich das Ganze des Vergleichs, und wir haben den Vergleich darum ein Zweckgeschäft genannt. Es darf nicht eingewendet werden, dass ja auch im Falle des s. g. unechten Vergleichs ein Zweckgeschäft vorliege, das nur in dem Zwecke bestehe, eine Ungewissheit zu beseitigen. Dort ist es ungewiss, ob, wann und wie sich diese Ungewissheit lösen wird. Hier ist es gewiss, dass die Ungewissheit sich, sobald eine Partei den Richter anruft, dahin lösen wird, dass erklärt wird, eine Partei habe unrecht, befinde sich also im Irrtum. Um zu vermeiden, dass vom Richter ausgesprochen wird, eine Partei irre, wird der Streit durch den Vergleich beendet.“ [2])

[1]) a. a. O. S. 43/44.
[2]) a. a. O. S. 44.

Es ist nun zwar zuzugeben, dass beide Arten von Vergleichen vorkommen können und auch thatsächlich von den Quellen erwähnt werden. Nirgends jedoch findet sich in den letzteren, wie es Sturm glaubt, ein positiver Anhalt dafür, dass für beide Arten, welche unter einem und demselben Titel zusammengefasst sind, andere Regeln zu gelten haben. Sturm beruft sich [1]) zum Beweise, dass nur der echte Vergleich von den Quellen als Vergleich im eigentlichen Sinne betrachtet werde, auf l. 1. D. h. t., wo ausdrücklich nur ein Vergleich über ein ungewisses und zugleich streitiges Rechtsverhältnis als Vergleich anerkannt werde. Dies ist jedoch, wie die herrschende Meinung annimmt, in l. 1 garnicht ausgesprochen; dieselbe handelt vielmehr von zwei Arten von Vergleichen, nämlich von Vergleichen über blos ungewisse und solche über bestrittene Ansprüche. Für beide gilt dasselbe Requisit, nämlich die Gegenseitigkeit der Zugeständnisse. Sturm stellt dies ebenso wie Buhl in Abrede. Beide Schriftsteller behaupten,[2]) beim Vergleiche über bloss ungewisse Ansprüche sei von einem gegenseitigen Nachgeben keine Rede, da der Berechtigte, der statt eines ungewissen Anspruchs einen minder ungewissen von gleicher Höhe eintausche, kein Zugeständnis mache. Sie berufen sich mit Unrecht auf die in l. 8. D. h. t. behandelten Alimentenvergleiche. Bei diesen Arten von Vergleichen ist nämlich u. E. gleichfalls ein gegenseitiges Nachgeben in dem bisher gegen die andere Partei beobachteten Verhalten vorhanden; denn einerseits gewährt der Verpflichtete dem Berechtigten statt eines ungewissen Rechts einen sicheren oder wenigstens einen minder unsicheren Anspruch, andererseits macht auch der Berechtigte ein wirkliches Zugeständnis, indem er seinen Anspruch modifiziert, er giebt jedenfalls etwas von seinem Anspruche gegen ein Zugeständnis von Seiten der anderen Partei auf; meistens wird dies in der Weise geschehen, dass der Berechtigte einen geringeren Betrag annimmt, als er ursprünglich beansprucht hat. Es ergiebt sich daraus, dass auch der s. g. unechte Vergleich ein Vergleich im eigentlichen Sinne ist, wenn auch zuzugeben ist, dass der Transakt über bestrittene Ansprüche

[1]) S. 2.

[2]) Sturm S. 5; Buhl S. 87.

den Hauptfall bildet. Daher ist es auch nicht gerechtfertigt, für beide Arten verschiedene Regeln aufzustellen.

Sturm steht bezüglich des s. g. echten Vergleiches auf dem Standpunkte von Risch, bezüglich des unechten Vergleiches folgt er der Windscheid'schen Voraussetzungslehre. Das gegen die Ansicht dieser Schriftsteller Gesagte gilt mithin auch gegen Sturm. Die Quellenstellen, die Sturm anführt, vermögen seine Ansicht nicht zu begründen. Dass l. 42 C. h. t. vom unechten Vergleiche spricht[1]), ist durch nichts bewiesen; sie kann ebensogut auch einen s. g. echten Vergleich meinen. Ebensowenig kann man dies von l. 3 § 1 D. h. t. behaupten, welche übrigens gar nicht von einer Ungiltigkeit des Transakts spricht.[2]) In l. 36. i. f. D. 10, 2 ist, wie Sturm S. 49 richtig bemerkt, von einer aussergerichtlichen Erbauseinandersetzung die Rede, diese ist jedoch nicht, wie Sturm es glaubt, mit dem „unechten" Vergleiche identisch. Umgekehrt soll l. 29. C. h. t. von einem „echten" Vergleiche handeln; in diesem Falle müsste jedoch die Constitution auch in ihrem zweiten Teile von Unanfechtbarkeit des Vergleiches handeln. Dass dies nicht ohne weiteres aus der Stelle ersichtlich ist, haben wir gleichfalls schon früher dargelegt.

Einen ähnlichen Standpunkt wie Sturm nimmt Regelsberger ein, welcher seine frühere Ansicht neuerdings in den „Pandekten" modifiziert hat. Regelsberger hält bei Vergleichen über bestrittene Ansprüche auch weiter an der Urteilsnatur des Transakts fest, während er bei Vergleichen über bloss ungewisse Ansprüche die Rückforderung des Geleisteten für zulässig erklärt, wenn das Dasein des Rechtsverhältnisses irrtümlich angenommen worden ist. Wir haben schon früher betont, dass der Vergleich in erster Reihe ein Vertrag ist, und dass nur seine Wirkung der eines rechtskräftigen Urteils ähnlich ist. Würde man die Unantastbarkeit des Vergleichs statuieren, so würde man damit dem Willen der Parteien gar keinen Einfluss einräumen, obwohl er doch in Wirklichkeit das „schöpferische Element" ist und den Zweck des Vergleiches setzt. Auch bei dem Vergleiche über bloss ungewisse Ansprüche ist zunächst und vor allem

---

1) Vgl. Sturm S. 45. ff.

2) Vrgl. deren Interpretation oben § 6.

auf den Willen und den durch ihn gesetzten Zweck Rücksicht zu nehmen. Der Zweck ist hier überall das entscheidende Moment. Daher kann, wie Oertmann richtig bemerkt[1]), eine auf Grund eines Vergleiches gemachte Leistung nicht bloss dann condiciert werden, wenn über die Höhe eines Anspruches gestritten war und sich später die Nichtexistenz des Anspruchs herausstellt, sondern auch in dem Falle, wo der Vergleich nur eine einzelne Existenzbedingung des Anspruchs zum Gegenstande hatte, der Zweck des Vergleichs aber infolge des Fehlens einer anderen Existenzbedingung vereitelt worden ist. Dies ist in § 5 der vorliegenden Arbeit näher ausgeführt worden, es genügt daher, darauf zurückzuverweisen.

---

[1]) Vergleich S. 246.

Lebenslauf.

Ich bin am 23. Januar 1878 als Sohn des Kaufmanns Joseph Krzyżankiewicz und dessen Ehefrau Magdalena geb. Szczygłowska zu Wronke (Posen) geboren. Ich bin katholischer Religion Nachdem ich die Volksschule und die Sexta und Quinta in meiner Heimatstadt besucht hatte, kam ich Ostern 1889 nach Quarta des Kgl. Marien-Gymnasiums zu Posen, welches ich Ostern 1896 mit dem Zeugnis der Reife verliess. Ich studierte hierauf zunächst Theologie, und zwar zwei Semester an der Akademie zu Münster i. W. und ein Semester im Erzbischöflichen Priesterseminar zu Posen. Vom Wintersemester 1897/98 an widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft an den Universitäten zu Berlin, München und Breslau. Ich besuchte die Vorlesungen und Uebungen folgender Professoren und Docenten:

v. Amira, Auhagen, Bautz, Beling, Biermer, Bludau, Brentano, Brie, Brückner, Brunner, Dahn, Dambach (†), Deiters, Fell, Fischer, Freudenthal, Funcke, Gierke, Gretener, Grueber, Hagemann, Hellmann, Hitze, Hozakowski, Jedzink, Jörs, Kappes, v. Kaufmann, Klopsch, Kohler, Lesser, Lotz, v. Mayr, Naendrup, Niehues, Nordhoff, Oertmann, Paulsen, Pernice (†), Pieper, Reinhold, Schiemann, E. Schmidt, Schmoller, Schott, Seckel, L. Seuffert, v. Sicherer (†), Sombart, Frhr. v. Stengel, Ullmann, Ad. Wagner, Warmiński, Wasserrab, Winnefeld, Wolf, Zeumer.

Am 10. Januar 1901 bestand ich in Breslau das Referendarexamen, am 4. März 1901 das *examen rigorosum* vor der juristischen Fakultät der Universität Breslau. Bald darauf wurde ich dem Kgl. Amtsgericht zu Eilenburg überwiesen, von dort auf drei Monate an das Kgl. Landgericht zu Halle a. S. und hierauf an das Kgl. Landgericht zu Stendal versetzt, bei welchem ich noch gegenwärtig beschäftigt bin.

Ich statte an dieser Stelle allen meinen hochverehrten Lehrern meinen tiefstempfundenen Dank ab, besonders aber den Herren Professoren Leonhard und Fischer für die wohlwollenden und wertvollen Ratschläge bei Anfertigung der vorliegenden Arbeit.

Wladimir Krzyżankiewicz.

Thesen.

I.

§ 252 St. G. B. findet keine Anwendung, wenn es sich um einen Mundraub handelt.

II.

Im Ehescheidungsprozesse kann die Frau auf Grund des gesetzlichen Güterrechts aus dem Eingebrachten keinen Kostenvorschuss für den Prozess verlangen.

III.

Die Legislaturperiode des Reichstages beginnt erst mit dem Tage des ersten Zusammentretens.